

ACTOS TERRORISTAS - Muerte de ciudadanos y lesiones a otros por la explosión de bomba en el edificio Santo Domingo en Medellín. Junta de Acción Comunal ASOCOMUNAL, asociación CONVIVIR / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS - Estructurada bajo los regímenes de responsabilidad de la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional

Siguiendo el precedente de unificación sentado en la materia, según el cual se deja en libertad al juez contencioso administrativo de configurar libremente la imputación de responsabilidad, y de acuerdo con algunas consideraciones de la doctrina nacional, podemos decir que, frente a los títulos jurídicos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos violentos de terceros: (1) si la acción u omisión del Estado que produce el daño es ilegítima e imputable a este, el fundamento de la responsabilidad lo constituye la falla del servicio; (2) si la actividad del Estado es, en cambio, legítima y, además, riesgosa, y el daño es producto de la concreción del peligro que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados, el fundamento será el título de riesgo excepcional con algunas evoluciones; y (3) si la acción del Estado es legítima y no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal y en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, grave y especial a un particular o a un grupo de particulares, imputable al Estado, el fundamento será el título de daño especial.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el no privilegio de un título de imputación específico en la Constitución de 1991, se puede consultar la sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515

FALLA DEL SERVICIO - Por omisión en la posición de garante de los deberes de salvamento / FALLA DEL SERVICIO - Por omisión al deber jurídico de prevenir el daño mediante el ejercicio oportuno del estándar de diligencia debida. Posición de garante en materia de daños producidos por actos terroristas proveniente de terceros / POSICION DE GARANTE - Por daños producidos por actos terroristas provenientes de terceros. Omisión al deber jurídico de prevenir el daño mediante el ejercicio oportuno del estándar de diligencia debida / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS - Asociación CONVIVIR

Para el caso en concreto, lo relevante en la estructura del título jurídico de imputación de falla en el servicio por omisión es la posición de garante que surge de los deberes de salvamento, los cuales aparecen por la realización de comportamientos precedentes peligrosos; en otras palabras, esto implica que quien con una conducta peligrosa genera un riesgo previsible para los bienes jurídicos de terceras personas, tiene el deber funcional de controlar, neutralizar o revocar la fuente de daños. La posición de garante se fundamenta en la existencia de ámbitos funcionales positivos o negativos, de modo que para imprecisar una falla en el servicio por omisión es menester verificar si la entidad demandada tenía la obligación de actuar y si con su omisión defraudó las expectativas normativas legítimas de la víctima, con lo cual creó un riesgo jurídicamente desaprobado. (...) De acuerdo con el análisis abordado anteriormente en asocio con los hechos probados se tiene que: (...) Era un hecho notorio y, además, de conocimiento de las autoridades del municipio de Medellín, que las CONVIVIR y el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín, se habían instalado en la sede entregada en comodato precario a la ASOCOMUNAL, ubicada en el piso 2º de la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de

Medellín, las cuales prestaban servicios de vigilancia y seguridad privada y cuyos miembros se encontraban involucrados en actos ilícitos que alteraban el orden público. (...) Lo anterior, implicaba una obligación para las autoridades municipales de contrarrestar el riesgo al cual estaban sometiendo a la población civil que se encontraban cerca del lugar de operación de estas organizaciones, consistente en denunciar las conductas ilícitas a las autoridades competentes y terminar sin dilaciones toda relación o vínculo con ASOCOMUNAL, cuyo presidente y representante legal era el mismo que el de las otras organizaciones que se habían instalado ilegalmente allí, esto es, la Asociación Convivir para la Educación, la Paz y la Libertad "AC-EPAL" y el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín. (...) La omisión de las autoridades municipales respecto de sus obligaciones funcionales constituyen una abstención voluntaria del ejercicio de sus deberes de evitar daños antijurídicos, pues a sabiendas que este tipo de organizaciones realizaban operativos y actividades de inteligencia y seguridad privada paraestatal y que incurrían en conductas ilícitas, renunció injustificadamente a actuar y con su silencio aceptó implícitamente que estas personas, siguieran cometiendo actos contrarios a la ley. En otras palabras, las autoridades territoriales con su inercia administrativa asintieron en la permanencia de estas organizaciones criminales en el inmueble arrendado para otro fin, y no sólo renunciaron voluntariamente al deber de evitar los posibles resultados dañosos, sino que los efectos de su silencio ocasionaron que se pusiera a la sociedad en una situación clara de riesgo; de este modo, se incurrió en una ostensible infracción a un deber funcional, cuya relación de riesgo se concretó evidentemente en un acto de terrorismo de un grupo organizado al margen de la ley, lo que permite definir esta situación como un evento de responsabilidad estatal por falla del servicio por omisión. (...) Por ende, la doctrina sostiene de manera plausible que, a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando la conducta violatoria de los derechos humanos es atribuible a actores estatales, el Estado quebranta una obligación de resultado y la responsabilidad surge inmediatamente, mientras que si se suscita un acto violento por parte de terceros, surge el interrogante de si el derecho de los derechos humanos ha sido violado y para ello será indispensable analizar tres elementos: i) los instrumentos de prevención utilizados, ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta. Estos aspectos se determinan usualmente a través del estándar de la diligencia debida. (...) Así las cosas, el Estado responde cuando con su conducta produce una violación de derechos humanos, así como también cuando con su omisión renuncia expresamente al deber jurídico de prevenir el daño mediante el ejercicio oportuno del estándar de diligencia debida. (...) El Estado aceptó con su silencio que se configurará, más allá del riesgo jurídicamente aprobado y tolerado, una fuente de peligro para la sociedad, a tal punto que ese riesgo se concretó con la explosión de una bomba de dinamita por parte de un grupo armado organizado al margen de la ley como son las FARC.

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006. Corte Constitucional, sentencia SU 1184 de 13 de noviembre de 2001. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 5 de junio de 2014, exp. 35113. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias: 4 de octubre de 2007, exp. 15567; 4 de diciembre de 2007, exp. 16894; 23 de mayo de 2012, exp. 41142; 10 de julio de 2013, exp. 27764; 21 de noviembre de 2013, exp. 29764; 18 de junio de 2008, exp. 15625; 12 de febrero de 2014, exp. 34440

POSICION DE GARANTE - Responsabilidad por omisión o por actos violentos o terroristas causados por terceros. Categorías de deberes

funcionales / POSICION DE GARANTE - Deberes de aseguramiento o competencias por organización / POSICION DE GARANTE - Deberes de salvamento / POSICION DE GARANTE - Deberes por asunción del riesgo / Deberes por asunción del riesgo / POSICION DE GARANTE - Deberes o garantías institucionales

Para abordar la responsabilidad estatal en supuestos de omisión, es menester, desde el punto de vista conceptual, advertir que existen categorías de fundamentación de deberes funcionales positivos y negativos en la posición de garante que, de conformidad con lo estudiado por la doctrina, se pueden sintetizar de la siguiente manera: i) Deberes de aseguramiento o competencias por organización: resultan de la relación entre la esfera del deber de guarda y la responsabilidad derivada de la infracción a ese deber, en otras palabras, aquellos deberes que reclaman una adecuada administración de la esfera propia para que los derechos ajenos no resulten vulnerados; en suma, se pueden lesionar bienes jurídicos tutelados si no se controla o neutraliza la fuente de riesgos que pueden causar daños en actividades tales como la conducción de automóviles, la manipulación de armas de fuego, la tenencia de un perro peligroso, etc.; ii) Deberes de salvamento: surgen cuando por medio de una conducta ya ejecutada se ha generado un riesgo para los bienes jurídicos de terceras personas y, por tanto, existe un deber de injerencia, es decir, un deber de intervención, protección o salvamento; así pues, toda persona natural o jurídica puede crear riesgos, por ejemplo, quien desea construir una casa y en ejecución de la misma genera una fuente potencialmente peligrosa para terceras personas, tiene la obligación entonces de tomar todas las medidas necesarias para controlar la fuente de peligro, instalando mallas para evitar la caída libre de objetos de construcción, asegurando el acceso y sendero peatonales, etc.; lo mismo pasa cuando una persona abre una zanja al frente de su casa para realizar reparaciones, tiene la obligación de adoptar medidas de seguridad, señalización, iluminación y advertencia para que los transeúntes no resulten lesionados; iii) Deberes por asunción del riesgo: se presentan cuando se asumen voluntariamente deberes de protección adicionales ante un peligro potencial ya existente o programado, de tal manera que deben ejecutarse prestaciones muy precisas para la compensación de la nueva situación de seguridad para el bien jurídico; así pues, quien asume el control de una fuente de peligro, tiene el deber de asegurar que ese peligro no exceda el riesgo permitido; iv) Deberes o garantías institucionales: son modelos de relaciones jurídicas en las que participan instituciones como lo son el Estado o la familia, y se construyen sobre expectativas normativas legítimas de los administrados o las personas. Por ejemplo, el Estado tiene una especial posición de deber a través de la fuerza pública y los cuerpos de seguridad estatal, respecto de una persona sobre la cual recaen amenazas intimidatorias que pueden vulnerar los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por infringir el deber de control, neutralización y revocatoria de un riesgo previsible inminente / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Violación al principio de monopolio de las armas por parte del Estado. Caso de las CONVIVIR / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Violación al deber constitucional de no autorización a particulares de adelantar actividades de inteligencia, operativos y patrullaje / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Violación del Decreto 356 de 1994. La Administración con su omisión autorizó implícitamente la existencia y funcionamiento de grupos civiles armados / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO -

Servidor público. Por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones / RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO - Por omisión de sus agentes. Violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La entidad demandada se abstuvo voluntariamente de cumplir con la obligación de controlar, neutralizar o revocar la fuente de daños, el cual era previsible e inminente. En este sentido, las autoridades centrales del municipio debieron: i) denunciar y poner en conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas del nivel nacional lo que estaba sucediendo al interior del edificio "Santo Domingo", (...) ii) informar de esta situación oportunamente al Presidente de la República y Gobernador de Antioquia, pues los mandatarios locales actúan como agentes desconcentrados del ejecutivo nacional y seccional, cuando se trata de alteraciones al orden público; iii) expulsar en su calidad de arrendatario a los grupos civiles armados que funcionaban en la ilegalidad y que se encontraban de facto en el 2º piso del edificio "Santo Domingo", el cual había sido tomado en arriendo para el desarrollo del objeto social de ASOCOMUNAL. (...) Como lo anterior no se llevó a cabo, significó: i) la violación del art. 223 de la Constitución que consagra el monopolio de las armas por parte del Estado y autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de armas de uso civil (artículo 10 del Decreto 2535 de 1993) y de armas de uso restringido (artículo 9 ibídem), a los particulares (...); ii) la violación del art. 216 de la Constitución y del Decreto 356 de 1994 que no autorizan bajo ninguna circunstancia para que particulares ejerzan labores reservadas de inteligencia, operativos y actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público; iii) la violación del Decreto 356 de 1994, pues con su omisión autorizó implícitamente la existencia y funcionamiento de grupos civiles armados sin sujeción a este estatuto ni al control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. (...) Además, de acuerdo con el artículo 2º de la Carta, cláusula general de eficacia de los derechos fundamentales, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin alguna discriminación, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. En el mismo sentido, el artículo 6º ibídem consagra que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, de lo cual se deducen los deberes positivos frente a un riesgo previsible e inminente de los bienes jurídicos tutelados. (...) Ante una situación como la que se presentó en Antioquia, las autoridades, que están encargadas de preservar una democracia de proximidad frente al ciudadano, no pueden tener en el ejercicio de sus funciones una actitud indiferente, relajada e impasible frente a daños inminentes, mucho menos los ejecutivos locales, pues tienen la obligación constitucional de asegurar en su territorio la protección mínima de derechos fundamentales y convencionales de la población civil, (...) Bajo estos parámetros, la Sala no encuentra admisible que las autoridades territoriales después de haber tomado en arriendo unos locales de un particular en el centro de la ciudad (...) y en el que se albergaron asociaciones ilegales, no hayan actuado de forma idónea y eficaz, luego de enterarse sobre el riesgo inminente que representaban organizaciones civiles armadas al margen de la ley (...). No se trata de decir que las autoridades eran responsables de todo cuanto sucedía en el municipio, lo que aquí se reprocha es la injustificada omisión de evitar el resultado dañoso que era previsible y cognoscible, lo cual, sin duda, repercutió sustancialmente en la concreción del daño. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se determina mediante una correcta ponderación entre el despliegue de la conducta efectivamente desarrollada por la entidad demandada y aquella que, de conformidad con el estándar funcional de la norma, debió haberse desplegado

para neutralizar, controlar o evitar el resultado dañoso. (...) Al respecto, la Sala recuerda que un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por omisión de sus agentes, cuando se afectan los derechos contemplados en la Convención Americana.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 23 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 226 / DECRETO 2535 DE 1993 - ARTICULO / DECRETO 2535 DE 1993 - ARTICULO 10 / DECRETO 356 DE 1994 / CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

NOTA DE RELATORIA: En esta materia se puede ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988; Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006

USO DE LA FUERZA Y USO DE LAS ARMAS - Monopolio en cabeza del Estado. Actividades de inteligencia, operativos y patrullaje / RESPONSABILIDAD OBJETIVA - Posición de garante. Responsabilidad por violación al deber constitucional de no autorización a particulares de adelantar actividades de inteligencia, operativos y patrullaje, caso de las CONVIVIR

Los operativos de seguridad y las actividades de inteligencia son actividades que la Constitución y la ley asignan de manera exclusiva y restringida a las instituciones del Estado, como la fuerza pública y los organismos de seguridad de carácter oficial, a quienes corresponde el deber de garantizar la seguridad y tranquilidad. Siendo esto así, los particulares no podían participar en operativos y actividades de inteligencia; esto condujo a que de manera descomunal, arbitraria e indiscriminada se violaran derechos fundamentales de los vecinos del sector como lo son la intimidad personal y familiar, la honra, el buen nombre, la vida, la integridad física (...), situación que término más tarde provocando un estado de aversión, lo que condujo a la cancelación de las respectivas personerías jurídicas.

PERJUICIOS MATERIALES - Deben ser solicitados y probados. Carga de la prueba a cargo del actor

La Sala pone de presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Bajo estos parámetros, para liquidar los perjuicios materiales alegados, estos deben estar debidamente solicitados y acreditados en el proceso; es decir, si el demandante pretende la condena de la entidad demandada al pago del daño emergente se deberá haber solicitado y probado que algún bien económico salió del patrimonio de la víctima y, por otro lado, si se persigue la condena al pago de lucro cesante será necesario acreditar la ganancia económica dejada de percibir.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

PERJUICIOS MATERIALES - Daños a la planta física del establecimiento de comercio Salsamentaria La Sorpresa, edificio Santo Domingo Medellín. Caso de las CONVIVIR / PERJUICIOS MATERIALES - Daños a bien inmueble. Fórmula actuarial

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien los medios probatorios reseñados permiten establecer que la sociedad demandante incurrió en erogaciones por estos daños,

tal como lo evidencian las facturas de cobro del 13 de abril y 13 de julio de 1998 por un valor de \$113.937.505 pesos (...), las cuales fueron cobradas por el arquitecto Montealegre, no se puede establecer con certeza que estos montos correspondan únicamente a las reparaciones locativas efectuadas a las plantas físicas donde operaba La Salsamentaría La Sorpresa (...) para la Sala no existe duda alguna frente a la existencia del referido perjuicio material a título de daño emergente, pero se le resta credibilidad en cuanto a la destinación final de las erogaciones para las reparaciones de la Salsamentaría La Sorpresa; por tanto, para fijar el quantum por concepto de daño emergente, se tendrá en cuenta el informe técnico del acto de terrorismo del Sistema Municipal de Prevención y Atención de Desastres –SIMPAD- de Medellín, suscrito por la Jefe Sección Ingeniería, el 30 de enero de 1997, al día siguiente de haberse perpetrado el acto de terrorismo, mediante el cual determinó que la tasación de los daños sufridos a la planta física de la “Salsamentaría La Sorpresa” ascendían a sesenta millones de pesos (fl. 42, c. 1), cuyo valor actualizado de enero de 1997 a mayo de 2014 corresponde a la suma de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$181.428.941,24). Esta suma resulta de la aplicación de las formulas financieras acogidas tradicionalmente por la Corporación.

PERJUICIOS MATERIALES - Por destrucción total de activos fijos e inventarios en establecimiento de comercio. Acto terrorista

El actor aportó con el cuerpo de la demanda una lista sin radicado, sin firmas, sin número de serie, de activos fijos (...) por un valor de \$109.434.000, y solicitó por la destrucción total de los mismos la suma de \$44.226.760; sin embargo, estos documentos arrojados al proceso no permiten establecer con certeza y claridad qué activos fijos e inventarios resultaron afectados por la explosión, ni tampoco se prueba con medios probatorios idóneos la suma solicitada por este concepto. Por esta razón, como el actor no probó este perjuicio, la indemnización por daño emergente de los activos fijos será denegada.

PERJUICIOS MATERIALES - Pérdida de Good Will

En el ordenamiento jurídico colombiano es posible reconocer a personas jurídicas indemnización por afectación al buen nombre o el good will. (...) De acuerdo con lo anterior, los daños al buen nombre o good will hacen parte del rubro de los perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen, como lo ha considerado esta Corporación, parte del acervo patrimonial de la persona jurídica; por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá comprender tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o good will, como el lucro cesante, entendido como aquello que la persona jurídica afectada dejó de percibir por el hecho dañoso. (...) En el caso presente, el actor alegó un perjuicio al buen nombre o good will. Sin embargo, la Sala no accederá a esta pretensión, por cuanto en el expediente no está debidamente acreditado que haya existido afectación al buen nombre comercial, situación que hubiese repercutido en una disminución de clientela, una posición de desventaja en el comercio, o erogaciones extraordinarias para recuperar el posicionamiento en el mercado

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 115 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 516

PERJUICIOS MATERIALES - Prima por cesión de local

La prima por cesión de local no se encuentra probada, ya que en el expediente no se acredita que Inversiones La Sorpresa haya entregado en arrendamiento a un tercero el establecimiento de comercio denominado Salsamentaría La Sorpresa con ocasión del acto de terrorismo, por lo cual no hay lugar a reconocer dicha prima por cesión de local comercial solicitado.

PERJUICIOS MATERIALES - Know how

El know how, componente de la propiedad industrial, se refiere a los secretos industriales, factores técnicos, científicos y artísticos que permiten una elaboración de productos con resultados específicos de la empresa industrial que los posee. Al respecto, no está probado en el proceso que a la sociedad Inversiones La Sorpresa propietaria de la "Salsamentaría La Sorpresa" se le haya afectado su patrimonio inmaterial de conocimientos, concretado en herramientas, estrategias y métodos utilizados en la actividad que desempeñaban. Por lo anterior, las sumas pretendidas por este concepto serán igualmente denegadas.

PERJUICIOS MATERIALES - Despido de trabajadores de establecimiento de comercio. Acto terrorista / PERJUICIOS MATERIALES - Despido de trabajadores. Se deniega por cuanto no se aportó autorización sobre despido colectivo

La Sala encuentra que, de acuerdo a los documentos allegados al expediente, se acreditó que la sociedad Inversiones La Sorpresa liquidó y canceló los contratos de trabajo de 13 personas que laboraban en la "Salsamentaría La Sorpresa" como consecuencia del acto de terrorismo. Sin embargo, no hay lugar a reconocer indemnización por este rubro por las siguientes razones: i) las terminaciones y liquidaciones de los contratos de trabajo, (...) se causaron por mutuo consentimiento, lo que a la luz del art. 61 y 64 del C.S.T. no da lugar a indemnizar, pues no hubo terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador; ii) aunque en las liquidaciones de los contratos de trabajo se refleja una indemnización convencional, no se aportó al expediente la convención laboral ni el certificado de registro sindical que permita comprobar lo que se acordó en este documento. (...) De lo anterior se tiene, que el demandante no acompañó con la demanda los documentos contentivos a la autorización previa expedida por el Ministerio de Trabajo para el caso de despidos colectivos. Por tanto, la pretensión de daño emergente por indemnización de trabajadores será denegada.

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1990 - ARTICULO 67

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Establecimiento de comercio. Se liquidará con base en las últimas seis declaraciones de impuesto de renta / LUCRO CESANTE - Liquidación. Fórmula actuarial

Para fijar el monto de indemnización por lucro cesante, se tendrá como renta líquida el valor promedio de las últimas seis declaraciones del impuesto de renta, el cual resulta de los ingresos netos menos los costos de deducciones (...) El periodo adoptado por la Sala para determinar la renta líquida, se establecerá de acuerdo con los elementos probatorios allegados al expediente, esto es, con base en el período establecido por el arquitecto (...) para realizar las reparaciones

locativas (...) que fijó el plazo de entrega de las reparaciones locativas para el 14 de diciembre de 1998. En consecuencia, teniendo en cuenta que el daño antijurídico acaeció el 29 de enero de 1997, se liquidará el período de un (1) año, 10 meses y 15 días, esto es, 22,05 meses, resultado que se obtiene de contabilizar el período comprendido entre el 29 de enero de 1997 y el 14 de diciembre de 1998.

PERJUICIOS MORALES - Definición, concepto, noción / PERJUICIOS MORALES - Características

El daño moral se ha definido como aquel que se origina en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”. Los rasgos característicos de este perjuicio han sido sintetizados así: i) se presenta de manera autónoma; ii) se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño, esto es, que sea: a) particular, b) determinado o determinable, c) cierto, d) no eventual y debe, e) relacionarse con un bien jurídicamente tutelado.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a este tema se puede consultar: sentencia de 30 de junio de 2011, exp. 19836

PERJUICIOS MORALES - Por pérdida de bienes patrimoniales. Debe probarse

Este daño por pérdida de bienes patrimoniales está sometido a la prueba de su causación; de ahí que el juez no puede desconocerlos cuando están plenamente acreditados. (...) En este orden, teniendo en consideración que en el proceso obran pruebas testimoniales de trabajadores que laboraron por más de veinte años en la salsamentaría, los cuales convergen en afirmar que los socios de Inversiones La Sorpresa fueron víctimas de un gran dolor por la destrucción de un negocio familiar que llevaba en Medellín muchos años e, incluso, que su progenitora, fundadora del negocio, falleció meses después como consecuencia del impacto que le generaron estos hechos, se procederá a reconocer la indemnización de perjuicios por este concepto. (...) A favor de Judith González González, Carlos Mario González González, Omaira María González González, María Ruby González de Falla y Silvia Margarita González en su calidad de socios de inversiones La Sorpresa, el valor equivalente a 50 SMLMV para cada uno.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Medidas de garantía no repetición / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Medidas de garantía de no repetición. Medida de remisión de la sentencia al Centro Nacional de Memoria Histórica y el Archivo General de la Nación

Por último, de conformidad con la Ley 1448 de 2011 –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro y contribuya a la construcción documental del país, que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia y la indemnización de los bienes de las víctimas.

FUENTE FORMAL: LEY 1448 DE 2011

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento y aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo. A la fecha, en la Relatoría no se cuenta con el medio magnético ni físico de los citados salvamento y aclaración

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

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

Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03751-01(26161)

Actor: INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia dictada el 14 de agosto del 2003 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia apelada será revocada y, en su lugar, se proferirá un fallo estimatorio de las súplicas de la demanda.

Temas: Responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros según criterios acogidos por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La aplicación de la teoría de la imputación objetiva de origen penal a la teoría de la responsabilidad civil estatal extracontractual. La inaplicación del dogma causal a casos de omisión estatal. La importancia de la posición de garante en el título jurídico de imputación de falla del servicio por omisión.

SÍNTESIS DEL CASO

El día 29 de enero de 1997, miembros de las FARC y del grupo “América Libre” accionaron un artefacto explosivo de dinamita en el segundo piso del edificio “Santo Domingo”, ubicado en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, donde funcionaban las oficinas de la Junta de Acción Comunal – ASOCOMUNAL- y en donde se habían instalado las cooperativas de seguridad privada ACEPAL -Asociación Convivir, para la Educación, la Paz y la Libertad-. Como consecuencia de la explosión, se produjo graves averías al restaurante “Salsamentaría La Sorpresa”, establecimiento de comercio ubicado en la planta baja del inmueble, de propiedad de la sociedad Inversiones La Sorpresa.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 19 de noviembre de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (fl. 1 a 21, c.1), la sociedad **INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA**, propietaria del edificio “Santo Domingo” y del establecimiento de comercio denominado “Salsamentaría la Sorpresa” con domicilio en la ciudad de Medellín, obrando por intermedio de su representante legal, y los señores **JUDITH GONZÁLEZ GONZÁLEZ, CARLOS MARIO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, OMAIRA MARÍA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, MARÍARUBY GONZÁLEZ DE FALLA y SILVIA MARGARITA GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, todos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Medellín, quienes obran a nombre propio y en calidad de socios de INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 22 a 23, c.1), en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., formularon demanda contra el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, por los perjuicios morales y materiales derivados de la destrucción total de los activos fijos e inventarios del establecimiento comercial “Salsamentaría La Sorpresa”, inmueble y establecimiento comercial de la sociedad Inversiones LA SORPRESA LIMITADA, ocurridos el 29 de enero de 1997, con ocasión de la explosión

de una carga de dinamita. Como consecuencia de lo anterior, solicitan se hagan las siguientes **declaraciones y condenas**:

PRIMERA: Declárese al municipio de Medellín, representado por su señor Alcalde Municipal, administrativamente responsable de la totalidad de los perjuicios materiales causados al sótano, primer piso con mezanine, del edificio Santo Domingo, situado en esta ciudad, en la carrera 52 n.º 51-42, 51-58 y 53-20., y de la destrucción total de los activos fijos e inventarios del establecimiento de comercio que en este inmueble funcionaba denominado SALSAMENTARIA LA SORPRESA (n.º 3), inmueble y establecimiento comercial de la sociedad INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA y de los perjuicios morales causados a sus socios señores JUDITH GONZÁLEZ GONZÁLEZ, CARLOS MARIO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, OMAIRA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, RUBY GONZÁLEZ DE FALLA y SILVIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, se condene al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, a pagar:

1. Por concepto de perjuicios morales, el valor en pesos colombianos, de mil gramos oro fino, a cada uno de los demandantes.

2. Por concepto de perjuicios materiales se condene al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, a pagar a la sociedad INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA, propietaria del inmueble y del establecimiento de comercio denominado SALSAMENTARIA LA SORPRESA, las siguientes sumas:

a) Por daños a la planta física del primer piso, mezanine y sótano del inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio denominado Salsamentaría La Sorpresa, la suma de CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS (\$ 148.482.152);

b) Por destrucción total de los activos fijos e inventarios de la salsamentaría La Sorpresa, la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEITISEIS MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (\$ 44.226.760);

c) La pérdida del GOOD WILL, entendido como buen nombre y fama comercial, en un conglomerado económico-social determinado, generador de utilidades presentes y futuras, el cual se estima en la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 300.000.000);

d) La pérdida de la PRIMA POR CESION DE LOCAL, entendido generalmente como localización, esto es, representan el valor de la oportunidad para ocupar un determinado valor comercial, el cual

se estima en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$ 100.000.000);

e) La pérdida del KNOW HOW, entendido como cuenta del activo, apreciable en dinero, del conocimiento práctico sobre la manera de hacer o lograr algo con la facilidad y eficiencia, aprovechando al máximo los esfuerzos, habilidades y experiencias acumuladas en un arte o técnica, debidamente patentados, y los cuales se estiman en la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000);

d) La suma de SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS (\$ 71.915.770) valor de las indemnizaciones que INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA, tuvo que pagar a trece trabajadores que laboraban en la Salsamentaría La Sorpresa, como consecuencia del cierre obligado de este establecimiento de comercio;

e) El lucro cesante que lo estimamos en el 6% de las sumas indemnizadas debidamente indexadas.

3. Para las sumas anteriores que se solicitan como indemnización debe operar la actualización teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor y una vez liquidados ganarán intereses comerciales corrientes dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y comerciales moratorios, a partir de dicho término.

4. Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

1.1. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

1.1.1. La señora Judith González González, en calidad de representante legal de la sociedad INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA, propietaria de la totalidad del edificio "Santo Domingo", ubicado en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, arrendó al municipio de Medellín los pisos segundo, tercero y cuarto para el funcionamiento de las oficinas de la Junta de Acción Comunal –ASOCOMUNAL-.

1.1.2. Sin embargo, en ejecución de estos contratos de arrendamiento con destinación específica, se instalaron de forma ilegal cooperativas de vigilancia privada denominadas COOPAMIC, COOVIESAM, ACEPAL - Asociación Convivir, para la Educación, la Paz y la Libertad- y el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de

Medellín, sin que el arrendatario municipio de Medellín cumpliera con su obligación de vigilar la correcta ejecución del contrato. Pese a lo anterior, hasta el 16 de diciembre de 1996, el municipio prestó atención a estas anomalías y solicitó a la Secretaria de Hacienda su intervención para que ASOCOMUNAL hiciera la entrega de los inmuebles ocupados.

1.1.3. El 29 de enero de 1997, hacia las 11 a.m., en el segundo piso del edificio “Santo Domingo” explotó una carga de dinamita de aproximadamente 70 Kgs, con la que se ocasionó la muerte a cinco personas y lesiones a 53, y daños materiales a los edificios “Santo Domingo” y “Avenida de Greiff”. El acto terrorista fue dirigido contra las cooperativas de vigilancia y seguridad privada que funcionaban allí, las cuales ocupaban en forma ilegal los pisos segundo, tercero y cuarto del inmueble arrendado por el municipio de Medellín. Para el actor, la entidad territorial actuó con ineficiencia en el ejercicio de las funciones de vigilancia respecto de las asociaciones que estaban apostadas de facto en el inmueble objeto de arrendamiento, ya que desde el año 1994 permitió que se instalaran varias agremiaciones denominadas genéricamente “CONVIVIR”, las cuales generaban reacciones de repudio en la sociedad por sus labores de inteligencia e investigación, constituyéndose en cuerpos paralelos de la fuerza pública; bajo estos presupuestos, la demanda considera que el responsable por los daños antijurídicos producidos por el acto de terrorismo del grupo las “CONVIVIR” es el municipio de Medellín.

B. Trámite Procesal

1.2. Mediante escrito presentado el 14 de julio de 1999, el municipio de Medellín, en su calidad de demandado, por intermedio de apoderado debidamente constituido, **contestó la demanda** (fl. 207 a 223, c.1), con la que se opuso a las pretensiones de la misma y señaló como fundamento de su defensa: *i)* la ausencia de nexo causal, ya que el daño sufrido por la parte demandante no fue consecuencia de alguna falta o falla por omisión de la entidad demandada; y *ii)* la configuración del hecho determinante y exclusivo de un tercero, puesto que los perjuicios se originaron como

consecuencia de los actos de grupos armados organizados al margen de la ley, y no por el municipio de Medellín.

1.3. Mediante auto del 27 de agosto de 2001, el Tribunal Administrativo de Antioquia citó a las partes con el fin de celebrar una **audiencia de conciliación** (fl. 689, c.2); sin embargo, una vez instalada la referida audiencia, el apoderado del municipio de Medellín manifestó que no tenía ánimo conciliatorio, puesto que los daños ocasionados al actor fueron actos derivados de la violencia protagonizada por grupos terroristas.

1.4. Vencido el período probatorio, mediante auto del 28 de septiembre de 2001, el Tribunal Administrativo de Antioquia, corrió traslado común a las partes por el término de diez días para que presentaran sus **alegatos de conclusión** (fl. 693, c.2), y al Ministerio Público para que procediera de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 210 del C.C.A., reformado por el artículo 59 de la Ley 446 de 1998.

1.4.1. El municipio de Medellín presentó alegatos de conclusión (fl. 425 a 430, c.1), en los que reafirmó los argumentos señalados en la contestación de la demanda y, además, indicó: *i)* la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad, denominada el hecho exclusivo y determinante de un tercero, que en este caso se deriva del acto de terrorismo de un tercero; *ii)* el municipio no disponía de organismos armados de seguridad que ejercieran funciones similares o paralelas a las asignadas a la Policía Nacional ni patrocinaba y, menos aún, respaldaba grupos armados al margen de la ley; *iii)* la culpa no recayó en el arrendatario sino en las personas que disfrutaban del inmueble, es decir, ASOCOMUNAL de Medellín; *iv)* no le asiste a la entidad territorial la obligación de indemnizar al actor, por cuanto no se configuró en su actuación la falta o falla del servicio por omisión.

1.4.2. La parte demandante presentó alegatos de conclusión (fl. 431 a 434, c.1), en los que señaló que se encuentran plenamente demostrados en el proceso los hechos, daños materiales y morales, y el nexo de causalidad;

de igual forma, atribuye el daño antijurídico sufrido por el actor al municipio de Medellín por su conducta omisiva y permisiva, creadora de un riesgo que rompió el principio de igualdad ante las cargas públicas de los afectados, colocando a los ciudadanos en el centro del conflicto entre guerrilla y paramilitares.

1.4.3. El Ministerio Público, se abstuvo de conceptuar.

1.5. El 14 de agosto de 2003, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió **sentencia de primera instancia** (fl. 438 a 454, c.p), mediante la cual resolvió denegar las súplicas de la demanda, por cuanto no encontró probada la responsabilidad a título de falla en el servicio por omisión ni tampoco estructurado el riesgo excepcional efectuado por la entidad demandada por los hechos que se le endilgan.

1.5.1. Las razones en que se fundamenta el *a quo* para negar las pretensiones de la demanda obedecen a los siguientes argumentos: *i)* no existe dentro del proceso prueba alguna que demuestre que efectivamente funcionaba en el edificio “Santo Domingo” alguna cooperativa de vigilancia denominadas “CONVIVIR”; *ii)* no existe prueba determinante que permita estructurar una causalidad; *iii)* el hecho de que el municipio haya arrendado un local para entregárselo a la ASOCOMUNAL, y que en dicho edificio hubiesen activado un artefacto explosivo, en nada compromete la responsabilidad de la entidad territorial; *iv)* no se encuentra acreditado que las autoridades podían haber desplegado medidas especiales de seguridad en dicho inmueble; *v)* no se demostró en la investigación adelantada por la Fiscalía a quién iba dirigido el acto de terrorismo; *vi)* el atentado de terrorismo fue imprevisible para la autoridad pública y, por ende, no existió omisión que pueda llegar a constituir la base de una falla del servicio.

1.6. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** (fl. 456 a 468, c.p), con el fin de que se revocara y en su lugar se despachara favorablemente las súplicas de la demanda. Lo anterior con fundamento en que: *i)* de acuerdo a las pruebas que obran en

el proceso, el municipio sí estaba enterado de que en los inmuebles arrendados para el funcionamiento de una sede de ASOCOMUNAL, funcionaban cooperativas de vigilancia y seguridad privada denominadas “CONVIVIR”; *ii*) existen pruebas en el expediente que corroboran la responsabilidad por omisión endilgada al demandado, las cuales no fueron consideradas al momento de dictar sentencia de primera instancia; *iii*) el municipio de Medellín incurrió en una conducta omisiva al no vigilar qué clase de asociaciones se encontraban operando en el inmueble arrendado, con lo que se consintió que se instalaran las llamadas “CONVIVIR”; *iv*) para el municipio era previsible la ocurrencia de un acto de terrorismo contra los bienes de los demandantes, toda vez que existían documentos, investigaciones, declaraciones, amenazas, informes de policía, que permitían establecer con certeza que los ocupantes del edificio “Santo Domingo”, serían objeto de la acción de los terroristas; *v*) el municipio sometió a las víctimas a una situación de inconmensurable riesgo, al permitir el funcionamiento de organismos de seguridad privada que desarrollaban labores de alta peligrosidad.

1.7. Mediante auto del 10 de febrero de 2004, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días para que presentaran **alegatos de conclusión** (fl, 475, c.p).

1.7.1. El Ministerio Público rindió concepto (fl, 477 a 482, c.p) en el cual manifestó su acuerdo con los argumentos señalados por el fallador de primera instancia, aunado a que ningún hecho permitió afirmar que las autoridades pudieron prever la ocurrencia de un acto de terrorismo contra los bienes del actor, toda vez que no existían amenazas concretas ni elementos conducentes para establecer que la “Salsamentaría La Sorpresa” pudiera ser objeto de la acción de grupos organizados armados al margen de la ley. De conformidad con lo anterior, solicitó confirmar la decisión de primera instancia y, en consecuencia, denegar las pretensiones formuladas con la demanda.

1.7.2. Las demás partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal (fl. 483, c.p).

1.8. De la solicitud de acumulación procesal. De conformidad con el plenario (fl. 687. c.p), se constata que la Sociedad Inversiones La Sorpresa Limitada, en ejercicio de la acción contractual, interpuso demanda contra el municipio de Medellín, proceso tramitado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia -expediente n.º 050012331000200100055-01- con el fin de obtener la declaración de incumplimiento de las cláusulas n.º 2, 3, y 4 del contrato de arrendamiento n.º 11 del 2 de abril de 1996 respecto de los pisos 2º, 3º y 4º del inmueble denominado “Edificio Santo Domingo”, situado en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín. Este proceso fue objeto de apelación ante esta Corporación y radicado con el número interno 40719 (fl. 681, c,p). Preciado esto, el demandante, mediante escrito presentado el 8 de junio de 2011, solicitó la acumulación del expediente n.º 050012331000200100055-01 al de la referencia. Para tal efecto, invocó el art. 157 del C.P.C., y adujo que son dos procesos ordinarios contra el mismo demandado y tienen su causa en el mismo hecho *"el atentado terrorista del día 29 de enero de 1997, en las instalaciones del edificio Santo Domingo de la ciudad de Medellín [...] que ocasionó muertes y daños materiales de gran consideración"*

1.8.1. El Despacho consideró que en el *sub lite* el actor fundamentó la demanda en contra del municipio de Medellín por el daño antijurídico que le fue causado por la explosión de una carga de dinamita de 70 Kg en las instalaciones del edificio “Santo Domingo” de la ciudad de Medellín, siniestro que iba dirigido contra las sedes y cooperativas de vigilancia privada CONVIVIR, asociaciones que operaban de forma ilegal, toda vez que el contrato de arrendamiento lo realizó Inversiones La Sorpresa con el municipio de Medellín para el funcionamiento exclusivo de la Junta de Acción Comunal ASOCOMUNAL, dando dicha entidad un destino y alcance diferente al bien arrendado. Con fundamento en esta situación fáctica, el actor solicitó la declaratoria de responsabilidad del municipio de Medellín por los perjuicios materiales causados (i) al sótano y primer piso del edificio

“Santo Domingo” de Medellín; (ii) por la destrucción total de los activos fijos e inventarios del establecimiento de comercio denominado “Salsamentaría La Sorpresa”; (iii) por la pérdida del *good will*, *know how*, la prima por cesión de local, el lucro cesante y las indemnizaciones que el demandante tuvo que pagar a los trabajadores que laboraban en el establecimiento de comercio, como consecuencia del cierre obligado.

1.8.2. Difiere de lo anterior la acción contractual propuesta por la sociedad Inversiones La Sorpresa contra el municipio de Medellín, pues versa exclusivamente por el incumplimiento del contrato de arrendamiento n.º 11 del 2 de abril de 1996, de los pisos 2º, 3º y 4º del inmueble denominado edificio “Santo Domingo”, ubicado en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, por cambio de destinación en el inmueble, incumplimiento del plazo estipulado y el no pago de los cánones de arrendamiento desde el 2 de diciembre de 1998 hasta el 2 de abril de 1999 -fecha esta última de terminación del contrato-, la falta de liquidación del contrato de arrendamiento y su consecuente declaración de perjuicios e indemnizaciones por la depreciación del inmueble, de los cánones dejados de percibir y el lucro cesante (fl. 565 a 589, c.p).

1.8.3. De acuerdo con las anteriores consideraciones, el Despacho determinó que no se cumplían los requisitos exigidos por el artículo 157 del C.P.C. y, en consecuencia, la acumulación de procesos no era procedente, pues si bien el demandante es el mismo “Inversiones La Sorpresa”, los dos procesos tienen el carácter de ordinarios y se encuentran en la misma instancia -para fallo en segunda instancia-, lo cierto es que las pretensiones formuladas no se podían acumular en la misma demanda, por cuanto, de un lado, existe una diferencia de la naturaleza de los procesos que se debaten, dada la divergencia de los hechos y las reclamaciones exigidas por el demandante en cada uno de ellos y, de otro, se constató que las excepciones propuestas por el accionado se sustentan en supuestos fácticos que difieren en uno y otro proceso. En conclusión, este Despacho no decretó la acumulación por improcedente (fl. 691, c.p).

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

2. Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia y caducidad de la acción, y la legitimación en la causa.

2.1. Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A). Además, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia el 14 de agosto de 2003, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, teniendo en consideración que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por perjuicios materiales, supera la exigida por la norma para tal efecto¹.

2.2. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.) es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del daño inferido a la parte actora, consistente en los perjuicios ocasionados por un acto de terrorismo de un tercero, ocurrido el 29 de enero de 1997 en Medellín– Antioquia y que se le imputa a la entidad demandada.

2.3. La legitimación en la causa aparece demostrada en el plenario, por una parte, porque el actor es el directamente afectado con los perjuicios derivados del acto de terrorismo y, por otra, porque es el municipio de Medellín la entidad a la cual se le imputa el daño por ellos padecido.

¹ Las pretensiones de la demanda se estimaron por perjuicios materiales \$864.624.682,00, valor que supera la cuantía requerida para el año 1998 -\$ 18.850.000-, año de presentación de la demanda, requisito exigido para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado de doble instancia.

2.4. El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

2.5. En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido el cual ya no sería posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

2.6. Así pues, en el presente caso, la demanda fue presentada el 19 de noviembre de 1998 (fl. 21, c.1) y los hechos datan del día 29 de enero de 1997, por ende, se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad, ya que el demandante pudo haberlo hecho hasta el 30 de enero de 1999.

B. En lo concerniente a las pruebas

3. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones: primero, se referirá a las pruebas documentales aportadas en copia simple; segundo, a las pruebas trasladadas; tercero, a los recortes de prensa; cuarto, a las fotografías y; por último, a los conceptos técnicos aportados con la demanda.

3.1. Validez de los documentos aportados en copia simple. Con la demanda se allegaron varios documentos en copia simple. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación

recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera², en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran examinados y coincidieron en la estimación de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

3.2. Sobre las conclusiones de la investigación penal por los actos de terrorismo y el homicidio del señor Jhon Jairo Castaño Villa. Cabe recordar que el art. 185 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el art. 267 del C.C.A, dispone que las pruebas practicadas válidamente en un proceso foráneo podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

3.2.1. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia unificada por esta Corporación, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de ellas, pues

² "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 prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P). [...] 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 contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate". Sentencia del 28 de agosto de 2013 de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que las pruebas pertinentes hagan parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión³.

3.2.2. De esta manera, toda vez que mediante oficio del 28 de noviembre del 2000 de la Fiscalía Regional Delegada ante el D.A.S. de Antioquia se arrió al expediente copia de las diligencias seguidas por la investigación del acto de terrorismo que acaeció el 29 de enero de 1997 (fl. 1, c.3), solicitadas en el libelo de la demanda por el actor (fl. 15, c.1) y coadyuvadas por la entidad demandada (fl. 218, c.1), la Sala considera que serán susceptibles de valoración sin formalidad adicional alguna.

3.3. En lo relativo a los recortes de prensa, el actor adjuntó unos recortes de prensa⁴ que corresponden a los diarios El Colombiano y El Mundo, de las ediciones del 30 y 31 de enero y 1º de febrero (fls. 120 a 135, c.1). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido⁵.

3.3.1. Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012⁶ no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes

³ Se remite al siguiente pronunciamiento que permite evidenciar la evolución de la jurisprudencia en este sentido: Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴ El artículo 251 del C.P.C., reza que son documentos: los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, 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.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de agosto del 2011, rad. 20325, M.P. Mauricio Fajardo Díaz.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, rad. 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI), M.P. Susana Buitrago Valencia.

en el plenario. En consecuencia, “(...) *cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un 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*”.

3.3.2. Así las cosas, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la Sala procederá a valorar probatoriamente los recortes de prensa y dilucidará si existe un nexo o vínculo de la divulgación del hecho con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en los respectivos medios de comunicación.

3.4. **Frente a las fotografías** aportadas por la parte demandante con el cuerpo de la demanda. La Sala considera que carecen de mérito probatorio y se abstendrá de valorarlas, dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza de los lugares que aparecen en ellas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del proceso, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba⁷. Cosa diferente ocurre con las fotografías allegadas junto con el dictamen pericial rendido ante el tribunal de primera instancia, respecto de las cuales existe plena certeza de su autoría y época de elaboración, lo que permite que sean apreciadas en aras de resolver el presente litigio⁸. En consecuencia, no se otorgará valor probatorio a las fotografías traídas al proceso con el objeto de probar las averías producidas por el artefacto explosivo al inmueble, propiedad del demandante.

3.5. **Frente a los conceptos técnicos.** La Sala considera válido que el demandante aporte conceptos e informes realizados por profesionales especializados de instituciones oficiales, como lo son, a saber: el informe

⁷ Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, M.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, rad. 14998, M.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, rad. 18034, M.P. Enrique Gil Botero; 14 de marzo de 2012, rad. 21848, M.P. Enrique Gil Botero.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 29 de 2013, rad. 26853, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

rendido por el Jefe de la Oficina de Urgencias, Emergencias y Desastres del municipio de Medellín (fl. 35 a 39, c. 1) y el concepto emitido por la Directora del Sistema Municipal de Prevención y Atención de Desastres del municipio de Medellín (fl. 39 a 43, c.1); medios de conocimiento que se adjuntaron con la presentación del cuerpo de la demanda y fueron elaborados por la entidad demandada, tal y como lo permiten las reglas probatorias (num. 1, art. 10, Ley 446 de 1998 inciso tercero, art. 183, C.P.C.). En consecuencia, se otorgará valor probatorio a los conceptos e informes traídos al proceso, sin ninguna formalidad adicional⁹.

C. En lo concerniente a los hechos probados

4. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

4.1 El 15 de diciembre de 1972 se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada con el nombre “González y Compañía Ltda”., la cual fue objeto de varias reformas, entre ellas, cabe mencionar el cambio de razón social, que se realizó el 25 de junio de 1975, por el de “Inversiones La Sorpresa”, cuyos socios fueron los siguientes: Carlos Mario González González, Omaira María González González, María Ruby González de Falla y Silvia Margarita González González.

4.2. La Sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda. es propietaria de los siguientes establecimientos de comercio: *i)* Inversiones La Sorpresa, ubicada en la carrera 52 n.º 53-42 de la ciudad de Medellín, cuya actividad comercial es la inversión económica; *ii)* Salsamentaría La Sorpresa, ubicada en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, cuya actividad comercial es la compra y venta de comestibles y licor; y, *iii)* Producción Panadería Bodega de Inversiones La Sorpresa, ubicada en la carrera 52 n.º 53-42 de la ciudad de Medellín, que se dedica a la compra y transformación de materia prima (*Escritura Pública n.º 6225 de la Notaría 3ª de Medellín de*

⁹ Esta Subsección en reciente sentencia aceptó valorar los conceptos técnicos traídos con la presentación de la demanda. Al respecto, se remite a la sentencia del 20 de febrero del 2014, rad. 29028, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

fecha 15 de diciembre de 1972, inscrita en la Cámara de Comercio el 28 de diciembre de 1972 en el libro 9º folio n.º 3890 y Certificado de Tradición y Libertad de Matrícula Inmobiliaria n.º 01N-28293 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Norte, fl. 24 a 31, c.1).

4.3. El 13 de junio de 1978, el Ministerio de Gobierno reconoció personería jurídica a la “Asociación Municipal de Juntas de Acción Comunal de Medellín” (*resolución n.º 001384 del 13 de junio de 1978 por la cual se reconoció personería jurídica n.º 157 a la Asociación Municipal de Juntas de Acción Comunal de Medellín –fl. 125 a 126, c.3).*

4.4. La patente de funcionamiento y el nombre comercial de la “Salsamentaría La Sorpresa” es de propiedad de Inversiones La Sorpresa Ltda., (*patente de funcionamiento de la Secretaria de Gobierno del municipio de Medellín expedido el 26 de abril de 1963 y válido hasta el 16 de febrero de 1997 –fl, 102, c.1 y certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio –División de Propiedad Intelectual- en la que consta que por resolución n.º 2645 de fecha octubre 2 de 1979 se ordenó depositar en los libros de propiedad Industrial a favor de la sociedad Inversiones La Sorpresa Limitada el nombre comercial “Salsamentaría la Sorpresa” –fl. 184, c. 1).*

4.5. El 28 de junio de 1991, el Concejo Municipal de Medellín autorizó mediante acuerdo n.º 028 que el Alcalde cediera en comodato precario un local con su correspondiente mobiliario a la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín (*acuerdo n.º 28 del 28 de junio de 1991 suscrito por el Presidente del Concejo Alberto Piedrahita Muñoz- fl. 201, c. 1).*

4.6. El 14 de enero de 1994, la Sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda., por conducto de su representante legal, señora Judith González y el municipio de Medellín, celebraron contrato de arrendamiento del local ubicado en el 2º piso de la calle 53 n.º 51-42 del edificio “Santo Domingo”, cuya destinación se acordó para el funcionamiento de las oficinas de MEDELLÍN PARA TODOS y ASOCOMUNAL Medellín (Asociación de Juntas de Acción

Comunal de Medellín), representadas por Jhon Jairo Castaño (*Contrato de arrendamiento n.º 001, celebrado entre el municipio de Medellín e Inversiones La Sorpresa LTDA. - fl, 48 a 49, c.1*). El referido inmueble objeto del contrato de arrendamiento fue entregado oficialmente el 28 de febrero de 1994 (*Acta de recibo, oficio DG-024 –fl, 54, c.1*).

4.7. El 2 de abril de 1996, la sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda., a través de su representante legal señora Judith González González y el municipio de Medellín, a través del Secretario de Hacienda municipal por delegación del alcalde, celebraron otro contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la Calle 53 nº 51-42, pisos 2º, 3º y 4º, cuya destinación se acordó para el funcionamiento de la sede de ASOCOMUNAL Medellín (Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín), representadas por el señor Jhon Jairo Castaño (*contrato de arrendamiento n.º 011 de 1996, fl. 51 a 52, c.1*). El referido inmueble objeto del contrato de arrendamiento fue entregado el 24 de abril de 1996 (*acta de recibo, fl. 53, c.1*).

4.8. Aunque no obra en el expediente los estatutos de la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín –ASOCOMUNAL-, de la valoración integral del plenario se tiene que esta asociación sin ánimo de lucro que trabajaba conjuntamente con la Secretaría de Gobierno municipal de Medellín, tenía como objeto el desarrollo de actividades de carácter comunitario, además del funcionamiento de empresas comunitarias y proyectos rentables como el Centro Óptico Comunitario, los Servicios Integrados de Salud Asocomunal con consultorio médico, odontológico y psicológico, el restaurante y cafetería comunitaria, el laboratorio dental comunitario, el departamento de viajes y turismo, la Cooperativa Multiactiva de Artesanos, Microempresarios y de Organizaciones Comunitarias COOPAMIC, la cooperativa COOVIESAN, y el Comité de Participación Ciudadana de Comerciantes Vecinos de Empresas Públicas (*oficio dirigido el 7 de enero de 1997 a la Secretaria de Hacienda del municipio de Medellín por la Junta Central de la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín, fl. 120 a 127, c.3*).

4.9. La descripción del anterior objeto social es confirmado por un comunicado emitido ante la opinión pública por la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín –ASOCOMUNAL- del cual se resalta (*comunicado a la opinión suscrito por la junta central, sin fecha ni numeración fl. 151 a 154, c.3*):

1. La Asociación Comunal de Juntas del municipio de Medellín, ASOCOMUNAL Medellín es una entidad sin ánimo de lucro integrada por las Juntas de Acción Comunal y Juntas de Vivienda Comunitaria de su territorio, que reúnen esfuerzos para impulsar el desarrollo integral de la comunidad, tanto urbana como rural del municipio de Medellín, con unos criterios objetivos señalados en sus Estatutos y en la legislación comunal; con personería jurídica reconocida por el Ministerio de Gobierno, según resolución n.º 175 de 1978. // 2. Como tal, la ASOCOMUNAL Medellín no promueve la creación de Asociaciones Convivir y como organización comunitaria no apoya, ni maneja ninguna relación con dichas asociaciones [...] // 4. En el edificio donde está ubicada nuestra sede no funciona ninguna ASOCIACIÓN CONVIVIR. Allí solo funcionan las oficinas destinadas al trabajo comunitario y a la atención de las Juntas de Bases y el salón de reuniones o conferencia, los proyectos rentables de nuestra organización [...] // 5. También funciona en una oficina el COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE COMERCIANTES VECINOS DE EMPRESAS PÚBLICAS, organización cívica, comunitaria sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida mediante Resolución 38422 de septiembre 18 de 1991 de la Gobernación de Antioquia, de conformidad con los Decretos Nacionales números 1922, 1510 y 525 de 1990 del cual el señor Jhon Jairo Castaño Villa es su Presidente [...] // 8. La ASOCOMUNAL Medellín tiene una Junta Directiva de 30 dignatarios debidamente reconocidos por la ley; por lo tanto, es completamente falso que nuestra Junta Directiva sea la misma del COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE COMERCIANTES VECINOS DE EMPRESAS PÚBLICAS, y mucho menos que sea la misma de cualquier otro tipo de organización. (se destaca).

4.10. El 18 de septiembre de 1991, la Gobernación de Antioquia reconoció personería jurídica al Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín y fue inscrita en la Cámara de Comercio de Medellín el 25 de abril de 1997; su domicilio registrado fue la calle 53 n.º 51-42 del edificio “Santo Domingo” -Medellín-, cuyo representante legal era el señor Jhon Jairo Castaño Villa (*Resolución n.º 38422 del 18 de septiembre de 1991 de la Gobernación de Antioquia, fl. 472, c.2; y certificado de existencia y representación legal de entidades sin*

ánimo de lucro de la Cámara de Comercio de Medellín inscrito el 25 de abril de 1997 –fl, 82, c. 1). El objeto social de dicho comité era el siguiente:

*El Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín, de la comuna 10, **está conformado por la sección de educación y participación ciudadana de la Secretaría de Educación, Cultural y Recreación Municipal de Medellín**, como un organismo de derecho, ajustado a las normas que legalmente rigen a la entidad sin ánimo de lucro, con el fin de unir a los vecinos para que trabajen cívicamente en programas sociales, morales, culturales, educativos y todo aquello que propenda por el mejoramiento y beneficio de sus habitantes. Establecer y adelantar proyectos y campañas con los vecinos del sector gubernamental, asesorados y coordinados por la sección de educación y participación ciudadana. Establecer con las autoridades en forma coordinada, ya que es el vocero de la comunidad, cuales son las necesidades más urgentes de ésta, estudiando la manera más pronta y eficaz de satisfacerlas. Para dar cumplimiento al artículo anterior, se establecerá programas aprobados por la Asamblea General de Socios y/o Junta Directiva del Comité. (se destaca).*

4.11. El 20 de septiembre de 1995, el señor Jhon Jairo Castaño Villa, en calidad de vocero de la “Asociación Convivir para la Educación, la Paz y la Libertad -AC-EPAL”, solicitó al Gobernador de Antioquia ordenar la expedición de la personería jurídica, cuyo domicilio se registró en la calle 53 n.º 51-42 (2º piso) del edificio “Santo Domingo” (carta n.º 146950 entregada el 27 septiembre de 1995, fl, 460, c.2 y fl, 89 a 95, c.1). El objeto social de dicha asociación era el siguiente:

Art. 1.3. La asociación se crea con el objeto de promover la acción social, hacia la educación, la salud, la recreación, el empleo y la seguridad, a través de la promoción y la participación comunitaria: 1.3.1. Buscar la educación de sus miembros dentro de la pedagogía para conciliar conflictos; 1.3.2. Propender por la prevención epidemiología, mediante campañas de vacunación, saneamiento básico e infraestructura sanitaria; 1.3.3. Promover la creación en los aspectos de cultura y deporte, con espacios físicos, promoción y reconocimiento de líderes; 1.3.4. Proveer su propia seguridad, organizando un servicio especial de alta capacidad en procedimientos y medios de uso restringidos, mediante la obtención de la respectiva licencia, art. 39 a 41, Decreto 356 de 1994, Resolución 368 de 1995 (...).

4.12. El 11 de octubre de 1995, el gobernador de Antioquia reconoció personería jurídica a la “Asociación Convivir para la Educación, La Paz y La

Libertad –AC-EPAL”, aprobó sus estatutos e inscribió en el libro respectivo el nombre del señor Jhon Jairo Castaño Villa como representante legal de esta entidad (*copia de la resolución n.º 41722 de 1995 “por medio de la cual se reconoce personería jurídica a una entidad, se aprueba sus estatutos y se inscribe a unos dignatarios”, suscrita por el gobernador encargado, fl. 463, c.2; y certificación expedida el 11 de noviembre de 1998 por el subsecretario de apoyo jurídico de la Alcaldía de Medellín, fl. 85, c.1¹⁰*).

4.13. Entre julio y septiembre de 1996, varias personas dirigieron quejas a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en las que manifestaron que la “Asociación Convivir para la Educación, La Paz y La Libertad –AC-EPAL”, ubicada en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, utilizaba fachadas con diferentes razones sociales y que sus integrantes estaban inmersos en la comisión de varias conductas punibles (*quejas formuladas el 11 de julio de 1996 y 5 septiembre de 1996, fl. 548 a 549, c.2*).

4.14. El 16 de diciembre de 1996, el Secretario de Desarrollo Comunitario de Medellín dirigió un oficio a la Secretaria de Hacienda del mismo municipio, mediante el cual puso en conocimiento y manifestó su preocupación respecto del desarrollo de actividades anómalas que se llevaban a cabo en el domicilio de la ASOCOMUNAL, las cuales estaban generando grandes problemas de orden público, con lo que se incumplía el objeto del contrato de arrendamiento. Por lo anterior, declaró no estar de acuerdo en la renovación del contrato de arrendamiento a esta asociación (*oficio n.º 008281, fl. 56 a 57, c.1*):

En vista de que ASOCOMUNAL Medellín, entidad de segundo grado del orden de las Juntas de Acción Comunal y única en su género hasta junio de 1996 luego de expedida la resolución 759 de febrero de 1995 de la DIGIDEC, donde ya se faculta a cada comuna (16) y corregimientos (5) a tener su propia

¹⁰ “*Que la entidad denominada ASOCIACIÓN CONVIVIR PARA LA EDUCACIÓN, LA PAZ Y LA LIBERTAD “AC-EPAL” es una entidad sin ánimo de lucro, con domicilio en la ciudad de Medellín, con personería jurídica reconocida por la Gobernación de Antioquia, mediante resolución 41722 del 11 de octubre de 1995, según lo dispuesto por los Decretos 2703 de 1959 y 1529 de 1990. // Que como representante legal de ésta actúa el señor Jhon Jairo Castaño Villa, en su calidad de Director, quien fue elegido según acta de constitución del 15 de septiembre de 1995 e inscrita por la Gobernación de Antioquia mediante resolución n.º 41722 del 11 de octubre de 1995, para un período indefinido// Su dirección actual es calle 53 n.º 51-42, 2º piso, Medellín (...)*”.

ASOCOMUNAL, venían gozando del privilegio de contar con una sede pagada por el municipio y que hoy en día existen 5 ASOCOMUNALES formadas y 16 en proceso de formación // Considero personalmente que esta prerrogativa deber ser reconsiderada, ya que el espacio ocupado es demasiado grande y que además se desarrollan otras actividades diferentes a las de la Asociación Comunal, por lo cual el objeto del contrato en que se le entregó la mencionada sede no se está cumpliendo. // Por los medios de comunicación he tenido conocimiento de que en la sede y con los mismos directivos ASOCOMUNAL funciona una Cooperativa de vigilancia, fuera de otros negocios que no son de competencia de la ASOCOMUNAL. // Debido a que el contrato se vence el próximo 31 de diciembre, no estoy de acuerdo en que se les renueve el mismo ya que esto, está generando grandes problemas de orden público (Se destaca).

4.15. No obstante la anterior advertencia, el Secretario de Gobierno del municipio de Medellín le manifestó días más tarde al señor John Jairo Castaño Villa, representante legal de las diferentes asociaciones, su complacencia con las labores de participación en operativos de seguridad ciudadana que se adelantaban por parte de la Asociación de Juntas de Acción Comunal –ASOCOMUNAL (oficio GM-050 del 16 de enero de 1997, fl. 326, c.1):

Este despacho no ha tenido conocimiento que su organización haya generado o generen actualmente problemas de orden público, por el contrario, dentro de sus actividades han propuesto colaborar con esta dependencia a través de las inspecciones municipales de policía, en los diferentes operativos, así mismo con otras entidades en operativos denominados interinstitucionales, los cuales han tenido relación con los desórdenes causados por los indigentes de la zona centro, además, de la atención y cuidado de esas mismas personas, igualmente con operativos realizados a cabo para conservar la tranquilidad y seguridad ciudadana, limpieza en parques y sitios que así lo requieren, con formación de comités cívicos en el centro de la ciudad, asesoría a los integrantes de los comités, información sobre personas y sitios donde se generan actividades delictivas para que la autoridad competente tome cartas en el asunto, entre otras propias de los líderes comunitarios y cívicos; como muestra de lo anterior la Inspección Municipal 10B Municipal de Policía, con la colaboración de personal de Asocomunal, realizó uno de los primeros operativos en esta jurisdicción el día 7 de enero del presente año. // En mi concepto, tales organizaciones comunitarias están cumpliendo actividades ajustadas a sus funciones y han expresado su solidaridad y participación con las diferentes autoridades del centro de Medellín y demás instituciones

administrativas para contribuir con la tranquilidad y seguridad ciudadana.

4.16. El 29 de enero de 1997, aproximadamente hacia las 11 a.m., en el segundo piso del edificio denominado “Santo Domingo”, de propiedad de la sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda., ubicado en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, explotó una carga de dinamita con la que se ocasionó la muerte a cinco personas y lesiones a 53, y daños materiales a los locales del edificio Santo Domingo. El informe rendido por el Jefe de la Oficina de Urgencias, Emergencias y Desastres dice (*informe de análisis de emergencia del 30 de enero de 1997, fl. 35 a 39, c. 1*):

A las 11 a.m., del 29 de enero de 1997 se presentó explosión de carga de aproximadamente 50kg de dinamita en la carrera 52 con calle 53 en la sede de Asocomunal, en el centro de la ciudad de Medellín. De este evento se generaron 58 lesionados según la gravedad permitió clasificarlos así: verde (67.2%), rojo (13.7%), amarillo (10.3%) y blando (8.6%).// De los lesionados 37 eran hombres y 21 mujeres, de estos fallecieron 1 mujer y 4 hombres. // La conducta con los pacientes en las primeras 24 horas fue la siguiente: de los lesionados vivos, fueron dados de alta 83% (44 pacientes) y estuvieron hospitalizados el 17% (9 pacientes) [...] Las instituciones que participaron en la atención fueron: Bomberos, Cruz Roja Colombiana, Policía Metropolitana, Tránsito Municipal, Defensa Civil Colombiana, Grupo de Rescate GARSA, Grupo de Rescate Antioquia, Grupo de Apoyo General de Medellín, Sistema Municipal para la Prevención y Atención de Emergencias y Desastres (SIMPAD), Móvil de Atención Prehospitalaria (S-104) del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias (CRUE) de Metrosalud. // Se alertaron todas las IPS de Metrosalud y hospitales públicos y privados cercanos al sitio. Se atendieron pacientes en el Hospital Universitario San Vicente de Paul, Hospital General de Medellín, Clínica León XIII del Seguro Social, IPS de Belén, IPS Hospital Infantil Concejo de Medellín; de Metrosalud la IPS Manrique, IPS Santa Cruz, IPS Castilla, IPS Buenos Aires, IPS San Antonio de Prado (...).

4.17. El anterior hecho probado fue confirmado por el Departamento de Bomberos de Medellín¹¹, por la Sección de Investigaciones Especiales de la

¹¹ El Departamento de Bomberos de Medellín hace constar que “el día 29 de enero de 1997, por llamada recibida a las 17:50 horas, se atendió el caso de un atentado terrorista (bomba) en carrera 52 con calle 53, donde resultaron afectados varios locales, entre los que figuran Restaurante La Sorpresa y Asocomunal, donde se presentaron pérdidas de gran consideración tanto en la edificación como en su contenido. La causa del siniestro se debió a un atentado terrorista (bomba) [...]” (constancia del día 12 de febrero de 1998, fl. 47, c. 1).

Dirección Regional Cuerpo Técnico de Investigación¹², por el Grupo de Explosivos de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra¹³ y por el Sistema Municipal de Prevención y Atención de Desastres. Este último precisó (oficio n.º 0417 del 30 de enero de 1997, fl. 39 a 43¹⁴):

El día 29 de enero de 1997 a las 11:30 a.m., se presentó una explosión dinamitera en el edificio Santo Domingo, calle 52 con carrera 53, sector del centro de la ciudad donde funciona la sede de Asocomunal Medellín y de la Salsamentaría La Sorpresa, con saldo de 5 muertes y más de 50 heridos.// A continuación se presenta en forma resumida los daños ocasionados a la estructura física del edificio, así como el inmueble vecino, donde funciona el edificio Avenida de Greiff y unas conclusiones finales referente al estado actual de los mismos. (...) 2. Edificio Santo Domingo (ASOCOMUNAL Y LA SORPRESA) consiste en una estructura de cuatro pisos, con un mezanine entre los pisos 1 y 2, donde funcionan las instalaciones de La Sorpresa, el tercer piso era utilizado como sede de Asocomunal y el cuarto era un laboratorio dental. Los daños fueron los siguientes: 2.1. Piso cuarto, apartamento 401. Laboratorio Dental del señor Heriberto Ospina (arrendatario). Presentó daños en la mampostería en un área de 4.5 metros cuadrados, una grieta horizontal de longitud 4 metros a nivel del revoque y fisuras verticales y diagonales en el descanso que separa los pisos 3 y 4.// 2.2. Sede de Asocomunal, tercer piso. Presentó numerosos daños, los cuales se pueden resumir en: - Destrucción del revoque, grieta horizontal y daños en la mampostería en un área de 5 metros cuadrados, así como ruptura de 6 celosías, caída de la puerta de acceso y de un panel de 1.75 metros cuadrados, todo eso en la oficina de recepción; - La oficina del Presidente número 1 presentó desplazamiento en los marcos de las ventanas y vidrios en un área de 3.24 metros cuadrados. La mampostería del costado oriental se debe demoler por completo al igual que el muro de fachada. El área total es de 8 metros

¹² “De conformidad con lo establecido en el artículo 316 del Código de Procedimiento Penal y bajo la gravedad de juramento nos permitimos rendir el presente informe.// Una vez ocurrido el acto terrorista, los suscritos investigadores y el Técnico en explosivos adscritos a esta Dirección, nos trasladamos al lugar de los hechos, calle 53 entre carreras 51 y 52, número 51-42, local en el cual tienen su sede: la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín, representada por el señor Jhon Jairo Castaño Villa, el Centro Óptico Comunitario, un consultorio médico, un consultorio odontológico, un restaurante y cafetería, un laboratorio dental, una oficina de viajes y turismo, la Cooperativa Multiactiva COOPANIC, la Cooperativa COOVIESAN, el Comité de Participación Ciudadana de Comerciantes y Vecinos de las Empresas Públicas y ACEPAL (Asociación Convivir para la Educación, la Paz y la libertad) y la Central de Comunicación de ACEPAL” (informe n.º 017 del 31 de enero de 1997 rendido por la Dirección Regional, Cuerpo Técnico de Investigación, Sección Investigaciones Especiales con destino al Fiscal Regional Delegada ante el D.A.S., fl. 169, c. 3).

¹³ Informe de explosión y dictamen técnico del 29 de enero de 1997 emitido por el Grupo de Explosivos de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra con destino al Jefe Unidad Investigativa Regional de Policía Judicial –SIJIN MEVAL- fl. 54 a 56, c. 3.

¹⁴ En el expediente obra certificación del 4 de febrero de 1997 expedida por el Sistema Municipal de Prevención y Atención de Desastres en la que consta que: “que el Edificio Santo Domingo, de propiedad de la Sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda., resultó afectado por el atentado terrorista, ocurrido el 29 de enero de 1997, en la calle 53 por carrera 52, sede de Asocomunal, la cual sufrió daños en muros divisorios, puertas, ventanas celosías, enchapes, reja de acceso, paneles y cielorasos, según consta en el informe presentado por la Comisión Técnica del SIMPAD” (oficio sin numerar, del 4 de febrero de 1997, fl. 46, c.1).

cuadrados; - La oficina 303, vecina de la anterior solo presentó daños en ventanería en un área de 3.24 metros cuadrados; - La sede de COOPAMIC presentó daños similares al anterior, pero con el agravante de que los vidrios rotos eran polarizados; - Las oficinas de la Vicepresidencia y la Tesorería sufrieron ruptura de celosías en un área de 0.4 metros cuadrados; - Los pasamanos entre los pisos 4 y 3, y los pisos 3 y 2, se encuentran totalmente fracturados y se recomendó su demolición total. El área afectada en los mismos es de 4 metros cuadrados; - La fachada entre los pisos 4, 3, 2 resultó totalmente destruida y ya fue demolida. El área afectada es de 12.25 metros cuadrados. // 2.3 Segundo Piso. Este sector fue el más afectado ya que alojó la carga explosiva, los daños presentados fueron los siguientes: - Muro del costado oriental totalmente destruido, se debe demoler por completo. El área afectada es de 42 metros cuadrados; - Los daños presentaron caída del cieloraso en un área de 24 metros cuadrados; - El muro de costado norte está totalmente desplazado, requiere demolición. El área afectada es de 5.5 metros cuadrados; - Los muros internos o divisorios resultaron destruidos por completo. En total un daño en mampostería de 87.5 metros cuadrados; -La mampostería del costado nororiental resultó igualmente averiada, en un área de 63 metros cuadrados, así como la mampostería que separa el mezanine del primer piso, en un área de 31.5 metros cuadrados; - La reja de acceso a la salsamentaría se vio afectada en un 25%, se despegó por la onda explosiva en un área de 45 metros cuadrados. // 3. Conclusiones. Luego de llevar a cabo una revisión completa tanto de la estructura física de la Salsamentaría La Sorpresa como del Edificio Avenida de Greiff, podemos concluir que gracias a la excelente técnica constructiva de estos inmuebles, los daños a nivel estructural fueron mínimos, los cuales se resumen en elementos no estructurales como son muros divisorios no estructurales, puertas, ventanas, celosías, enchapes, reja de acceso, paneles y cielorosos. Por lo tanto, consideramos que a pesar de la fuerte carga explosiva, el edificio no presenta un peligro inminente de colapso. // Una primera evaluación de los daños sufridos por la planta física nos acerca a la suma de 60 millones de pesos. 4. Recomendaciones: - Todos los muros dobles que separan la Salsamentaría del Edificio De Greiff deberán ser reemplazados, así como los pasamanos y los muros de fachada de la sede de la presidencia de Asocomunal; -La reja de acceso a la salsamentaría deberá ser completamente demolida y reemplazada; -Todas las labores tendientes a la recuperación de la estructura del Edificio Santo Domingo deberán ser coordinadas y supervisadas por un ingeniero especialista en el ramo; - Es de anotar que la Secretaría de Obras Públicas llevó a cabo la labor de remoción de escombros desde las primeras horas, en colaboración con las Empresas Varias de Medellín para esto la Secretaría dispuso de 2 cuadrillas de 16 trabajadores, 5 volquetas, 1 retroexcavadora, 2 buldozer y un carro vector.

4.18. El 12 de marzo de 1997, con posterioridad a la explosión, el Alcalde de Medellín preocupado por la situación que se presentaba, solicitó al

Presidente de la ASOCOMUNAL, señor Jhon Jairo Castaño Villa, restituir el bien inmueble del cual el municipio de Medellín era el arrendatario (*oficio MVRA/bej-M2 –fl, 328, c. 1*). Dice la solicitud:

En consecuencia a la tenencia actual por parte de la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín de la cual usted es su Presidente, del inmueble ubicado en la calle 53 n.º 51-42 segundo, tercero y cuarto piso, en calidad de comodato precario, le solicito restituir el bien inmueble en cuestión, una vez notificada a quien corresponda la presente actuación y corridos quince (15) días a partir de la misma, a la Secretaría de Hacienda Municipal dependencia encargada, para que esta a su vez pueda hacer lo mismo con su propietario.// Como la entidad que usted representa tiene el bien a título de comodato precario, la administración municipal conserva la facultad de pedir la cosa en cualquier momento, porque no se ha fijado tiempo para ello, pues a la Asociación comodataria ni se le transfirió la propiedad, ni se le confirió ningún derecho real sobre el bien; la relación es puramente personal. Asocomunal es un simple tenedor que reconoce dominio ajeno, desde el momento en que se le entregó la cosa, es decir cuando se perfeccionó el contrato, originándose una serie de obligaciones, como son la de conservar, usar y principalmente restituir el bien entregado una vez sea requerido sin necesidad de mediar circunstancia determinada alguna.

4.19. El 6 de junio de 1997, la Dirección de Vigilancia y Control de Entidades sin Ánimo de Lucro del Departamento de Antioquia profirió auto de apertura de investigación en contra de la entidad denominada Asociación Convivir para la Educación, La Paz y la Libertad “AC-EPAL”, debido a las quejas formuladas por varias trabajadoras sexuales y venteras del sector de la Veracruz del municipio de Medellín ante la Personería Delegada para los Derechos Humanos del municipio de Medellín¹⁵ e informes de policía relacionados con homicidios cometidos por miembros de las Convivir¹⁶ (*auto*

¹⁵ “Respetado doctor de derechos humanos, un cordial saludo, en el nombre de todas las trabajadoras sexuales, ya que somos mujeres de bajos recursos económicos no tenemos un empleo más dingo como sobrevivir. Le contamos señor que estamos supremamente amenazadas por un grupo de más de 10 integrantes de la Cooperativa Convivir. Mi nombre es Nubia del Pilar García Agudelo, madre de dos hijos menores de edad por los cuales toca responder. El pasado 8 de mayo día sábado fui ultrajada verbal y físicamente por unos de los más conocidos agresores, tiene como apodo (caliman) (...) En sus amenazas nos dicen que nos dan 24 horas para desalojar el sector de la Veracruz, ellos dicen que nosotros somos pirañas (...) nos tratan como animales. El señor Alias (Caliman) utiliza a casi todas las mujeres para el sexo oral y anal, el pago de esta es una agresión física y el decir de ellos es que somos unas personas indeseadas y nadie nos protege porque eso es una limpieza pa (sic) la sociedad ya que ellos se están pagando por el comercio, y nosotros somos mujeres que tenemos que trabajar para sustentar a nuestros hijos y nos toca postituirmos y hay muchas compañeras amenazadas, están aguantando hambre y están en el completo abandono. Por eso hace un llamado al doctor de derechos humanos” (queja dirigida a la Personería municipal de Medellín el 14 de mayo de 1997, fl. 556, c.2).

¹⁶ “Informe sobre un homicidio y lesiones personales, dejando a disposición un vehículo, un arma de fuego y dos retenidos. Por medio del presente me permito informar a este despacho que el día de ayer siendo las

de apertura de investigación en contra de la entidad denominada Asociación convivir para la educación, la paz y la libertad “AC-EPAL”, fl. 546, c.2).

4.20. El 27 de junio de 1997, el Gobernador de Antioquia ordenó la suspensión provisional de la personería jurídica a la Asociación Convivir para la Paz y la Libertad –AC-EPAL- por las siguientes consideraciones (Resolución n.º 42594 del 27 de junio de 1997 –fl. 466 a 467, c. 2 y oficio 071016 del 24 de julio de 1997 en el que la Secretaria de Gobierno del Departamento de Antioquia informa a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada que la personería jurídica fue suspendida):

*Que mediante resolución n.º 41722 del 11 de octubre de 1995, se reconoció personería jurídica a la entidad denominada ASOCIACIÓN CONVIVIR PARA LA PAZ Y LA LIBERTAD “AC-EPAL”, se aprobaron sus estatutos y se inscribió representante legal por un período indefinido, contado a partir del 15 de septiembre de 1995. // Que la Gobernación de Antioquia ha puesto todo su empeño en que la institución de las Asociaciones Convivir actúe dentro del marco legal y tengan como una de sus funciones el apoyar a las autoridades y a la fuerza pública, mediante actuaciones de plena transparencia ante la ciudadanía [...].// **Que al parecer, y según información de funcionarios competentes, algunos integrantes de la ASOCIACIÓN CONVIVIR PARA LA PAZ Y LA LIBERTAD “AC-EPAL”, han incurrido en hechos que son materia de investigación, por presumirse violatorias del ordenamiento penal. // Que las autoridades deben tomar decisiones ejemplarizantes, con el fin de que no se desvíe el***

*21:30 horas a 22 horas en la vía que de esta conduce a Versalles sitio La Ursula cuando se dirigen de Medellín para Cali, transportando textiles los vehículos camiones marca Dodge, color verde, servicio público, placas VJA-436 de propiedad de Jaime Villegas Aguirre, conducido por Arturo Iván Montenegro Gómez, 58 años, casado, C.C. n.º 6.509.577 de Trujillo Valle, camión marca fiat, modelo 77, azul, servicio público, placas TMA-851, propiedad Jaime (borroso), Jesús Acevedo, C.C. N.º 4.542.469 de Riosucio Caldas, conducido por Aldemar Morales, casado, hijo de Francisco y Olivia, natural de Pacera Caldas, residente en Pereira, conductor, indocumentado, en el sitio la Ursula al frente de una residencia que está sola, el camión venía varado el fiat, lo traían amarrado con un lazo halando cuando los conductores se bajaron, fueron interceptados por un vehículo rojo, y una motocicleta de color amarillo, azul, blanca, con un tipo, los abordaron disparándoles y propinándoles un impacto a la altura de la espalda a Arturo Iván, quedando muerto en el acto debajo del camión fiat que estaba varado a la parte de atrás, el otro conductor Aldemar Morales, recibió 4 impactos en el cuerpo que lo dejaron lesionado, quien fue trasladado al hospital de Medellín, el conductor herido dijo que era una moto más bien negra, un vehículo rojo, de inmediato se dio aviso a Versalles, donde fue inmovilizado en un vehículo roja marca Chervolet SWIFT, modelo 93, particular, placas MLI-771, propiedad Adriana Mafla Pérez, CC. n.º 43.588.106 de Medellín, se les decomisó un revólver calibre 38 largo marca Llama, n.º externo IM-3036-N e interno 472, pavonado, cañón largo, cachas de madera en buen estado, con salvoconducto n.º 8.367.602 a nombre de Omar Martínez Linares, con 12 cartuchos para el mismo, cuando la policía de Versalles los interceptó **presentaron el carné que los identificaba como miembros de las Convivir**, portadores ellos carné n.º PJ-38422 Omar Martínez Linares, escolta, n.º NR. PJ-38422, escolta, Juan Guillermo Higueta Moreno, CC. n.º 98.578.578 de Bello” (informe de policía de la estación Santa Bárbara n.º 219 del 6 de junio de 1997 sobre homicidio por miembros de las Convivir, fl. 565, c.2) -se destaca-*

objeto de las Asociaciones Convivir, en el cumplimiento de su misión¹⁷ (se destaca).

4.21. El 7 de marzo de 1998, el Teniente Coronel Jaime Marino Villamizar Carrillo, Comandante del Distrito Tres Zona Norte, formuló denuncia en contra de las Convivir AC-EPAL por la apropiación de tierras en el sector del Barrio La Camila de Medellín (*denuncia en contra del señor Javier Alcides Vasco, Jefe de Personal del Comité de Comerciantes de la Av. Greif (calle 53 con carrea 51) y Jhon Jairo Castaño Villa, Director Ejecutivo y un Mayor retirado del Ejército, fl. 616 a 617, c.2).*

4.22. El 11 de septiembre de 1998, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, después de practicar visita al domicilio de la Asociación para la Paz y la Libertad “AC-EPAL”, ubicada en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, cuyo representante era el señor Jhon Jairo Castaño Villa, le impuso una medida cautelar¹⁸ (*Resolución n.º 9978 del 11 de septiembre de 1998, fl. 86 a 88, c. 1).* Al respecto dice la resolución:

Que mediante resolución n.º 2102 del 12 de febrero de 1996, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, concedió licencia transitoria de funcionamiento, por el término de dos (2) años, como Servicio Especial de Vigilancia y Seguridad Privada en la modalidad de vigilancia móvil, a la ASOCIACIÓN CONVIVIR PARA LA EDUCACIÓN, LA PAZ Y LA LIBERTAD “AC-EPAL”,

¹⁷ Se debe anotar que si bien la Resolución n.º 42594 del 27 de junio de 1997 del Gobernador de Antioquia ordenó la suspensión provisional de la Asociación Convivir para la Educación, La Paz y la Libertad “AC-EPAL”, la Resolución n.º 267 del 20 de marzo de 1998 del Gobernador de Antioquia decretó la nulidad de todo lo actuado por las siguientes consideraciones: “1. Mediante auto n.º 000058 de junio 10 de 1997, se ordenó la apertura de investigación en contra de la entidad denominada Convivir para la Educación, la Paz y la Libertad “AC-EPAL”, y se dispuso el término de 20 días para práctica de pruebas con el fin de verificar la veracidad de los hechos denunciados; 2. Por resolución n.º 42594 de junio 27 de 1997 se ordenó la suspensión provisional de la entidad antes mencionada y se solicitó a la IV Brigada de adelantar la investigación pertinente; 3. A través de la resolución n.º 1756 de noviembre 12 de 1997 se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 42594 de junio 27 de 1997, en el sentido de reponerse parcialmente dicha resolución revocando el artículo primero que ordenaba la suspensión provisional de la personería jurídica de la Asociación Convivir para la Educación, la Paz y la Libertad “AC-EPAL”; 4. **Analizado el expediente y el desarrollo de la investigación se encontró: a: que la queja presentada en junio 7 de 1997, versa sobre presuntas extralimitaciones en el manejo de las armas y de las actividades de inteligencia;** (...) c. que analizado el Decreto 2974 de diciembre 16 de 1997 del artículo vigésimo, se desprende que es la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la encargada de controlar, inspeccionar y vigilar los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada. // Resuelve. Artículo Primero. Ordenar la nulidad de todo lo actuado con relación a la investigación que se le adelanta a la entidad denominada Asociación Convivir para la Educación, la Paz y la Libertad “AC-EPAL” a partir del auto n.º 000058 de junio 10 de 1997, por cuanto no es el gobernador el funcionario competente para realizar la investigación. Artículo Segundo: Ordenar la remisión del expediente de la Asociación (...) a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada” (se destaca) (Resolución n.º 0267 del 20 de marzo de 1998 del Gobernador de Antioquia, fl. 528 a 529, c. 2).

¹⁸ Visita realizada el 8 de mayo de 1998 por la Dirección Regional de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, fl. 530 a 544, c.2.

personería jurídica n.º 41722 del 11 de octubre de 1995, expedida por la Gobernación de Antioquia, con domicilio en Medellín (Antioquia) que actúa en el área comprendida de la Avenida Oriental a la Carrera 50 “Palace” y de la Calle 58 “Bolívar” a la Carrera 53 “Carabobo” entre la calle 56 a 45, ubicadas en la ciudad de Medellín, jurisdicción del departamento de Antioquia [...] // Que la asociación viene actuando con armamento que no es de su propiedad, sino que pertenece a cada uno de los trabajadores, por lo que no cuentan con la respectiva póliza de responsabilidad civil extracontractual por uso indebido de armas de fuego, aduciendo que ellos no tienen armas de fuego de su propiedad; utilización de medios de comunicación como son radios sin contar con la correspondiente licencia expedida por el Ministerio de Comunicaciones; además prestan sus servicios fuera del área de la cual le fue autorizada para actuar; contraviniendo así lo dispuesto [por] el estatuto de vigilancia y seguridad privada, el Decreto 2535 de 1993 y el Decreto 2974 de 1997. // Que se han presentado una serie de denuncias en contra de miembros de la Asociación Convivir para la Educación, la Paz y la Libertad “AC-EPAL” por las presuntas irregularidades cometidas durante la prestación del servicio constitutivos de hechos punibles como homicidios, abuso sexual contra las trabajadoras sexuales del sector, maltrato, lesiones personales, amenazas, injuria, suplantación de autoridad legítima y enfrentamientos con estas, piratería terrestre, hurto, boleteo, extorsión, infringiendo con estas conductas delictuosas el estatuto penal colombiano. (se destaca).

4.23. El 1º de diciembre de 1998, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, después de practicar visita al domicilio del Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín¹⁹, ubicado en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, le impuso medida cautelar de suspensión de actividades de vigilancia y seguridad privada (*Resolución n.º 10656 del 1º de diciembre de 1998 por la cual se impone medida cautelar al Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín –fl, 583 a 587, c.2*). Al respecto, se consignó:

Que mediante oficio radicado en esta Superintendencia el día 7 de octubre de 1997 bajo el n.º 0117, los comerciantes de la plaza minorista José María Villa de la ciudad de Medellín, impetraron queja en contra de una empresa denominada “COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMERCIANTES VECINOS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN”, quienes llegaron a

¹⁹ Visita n.º 041 del 11 de junio de 1997 de la comisión visitadora de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada al domicilio del Comité de Participación Ciudadana Vecinos de Empresas Públicas de Medellín –fl, 598 a 615, c.2.

ofrecerles el servicio de vigilancia de una manera altanera y coercitiva, haciendo un gran despliegue de seguridad con el objeto de intimidar a todos los comerciantes. // Que revisados los archivos que reposan en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, se pudo determinar que la empresa "COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMERCIANTES VECINOS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN", no cuentan con la respectiva licencia expedida por esta entidad para desarrollar la industria de los servicios de vigilancia y seguridad privada. // Que como consecuencia de lo anterior la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada realizó las acciones y actuaciones administrativas correspondientes, ordenando entre otras, la práctica de una visita extraordinaria, para determinar si la mencionada empresa había incurrido en alguna violación al régimen de vigilancia y seguridad privada, contenido en el estatuto de vigilancia y seguridad privada Decreto 356 del 11 de febrero de 1994 [...] Las instalaciones donde funciona "COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMERCIANTES VECINOS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN", se encuentran ubicadas en la Calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, con personería jurídica 38422 del 18 de septiembre de 1991 expedida por la Gobernación de Antioquia, debidamente inscrita en la Cámara de Comercio el día 25 de abril de 1997, nit. n.º 800.143.861-0 y su representante leal es el señor Jhon Jairo Castaño Villa. // Además de lo anterior se puede determinar que la mencionada empresa celebra un contrato escrito con sus usuarios denominado "aporte no reembolsable", los que deben cancelar una determinada suma de dinero (folios 78 a 606), y según los estatutos (folios 61 a 73) su objeto social es: "El Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín, de la comuna 10, es conformada por la sección de educación y participación ciudadana de la secretaria de educación, cultura y recreación municipal de Medellín, como un organismo de derecho ajustado a las normas que legalmente rigen a la entidad sin ánimo de lucro, con el fin de unir a los vecinos para que trabajen cívicamente en programas sociales, morales, culturales, educativos y todo aquello que propenda por el mejoramiento y beneficio de sus habitantes. Establecer y adelantar proyectos y campañas con los vecinos y el sector gubernamental, asesorados y coordinados por la sección de educación y participación ciudadana. Establecer con las autoridades en forma coordinada, ya que es el vocero de la comunidad, cuáles son las necesidades más urgentes de ésta, estudiando la manera más pronta y eficaz de satisfacerla", como se puede observar este objeto y la razón social nos puede llevar fácilmente a error haciéndonos creer que esta hace parte de una entidad gubernamental, no siendo así y que las Empresas de Medellín se manifestaron al respecto en comunicado enviado a los comerciantes plaza minorista José María Villa (folio 5), haciendo la aclaración con relación a la circular 1 del 18 de septiembre de 1997, enviada por el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos EE.PP.MM (Folio 46), indicando que "ni la respalda ni la condena, pero deja enfática constancia que el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos a EE.PP.MM., no tiene vínculo de ninguna naturaleza con las Empresas de Medellín". // El representante

legal señor Jhon Jairo Castaño Villa, en cuanto a la prestación del servicio manifestó que el servicio de vigilancia no se presta directamente por el Comité de Participación Ciudadana Comerciante Vecinos Empresas Públicas de Medellín, sino que este se contrata verbalmente con la Asociación Convivir-AC-EPAL. // Situación que llama seriamente la atención es que el representante legal del Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín y la Asociación AC-EPAL, tienen el mismo representante legal al señor Jhon Jairo Castaño Villa, por lo tanto para la contratación y prestación de seguridad de vigilancia y seguridad privada este tiene una doble calidad la de contratante y de contratista. // Se pudo determinar de conformidad con los contratos aportados para la prestación de servicios que el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín, presta servicios de vigilancia, a pesar de la afirmación hecha por el representante legal que esta se presta a través de la Asociación AC-EPAL (...) Por lo anterior se puede evidenciar las irregularidades cometidas por el "COMITÉ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMERCIANTES VECINOS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN", contravienen los principios, obligaciones y deberes contemplados en el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, al estar prestando los servicios de vigilancia sin contar con la respectiva autorización contraviniendo lo establecido en el art. 3º del Decreto 356 de 1994.// Por lo que dentro de sus facultades discrecionales otorgadas por los Decretos 2453 del 7 de diciembre de 1993 y 356 del 11 de febrero de 1994, es función de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada desarrollar mecanismos para evitar que personas no autorizadas presten servicios de vigilancia y seguridad privada, imponiéndoles la correspondiente medida cautelar, que por su naturaleza es de ejecución inmediata y está orientada a proteger la seguridad ciudadana (se destaca).

4.24. El 27 de mayo de 1999, dos años después de la explosión de la carga de dinamita en el edificio "Santo Domingo" de la ciudad de Medellín, el Gobernador de Antioquia canceló la personería jurídica de la entidad denominada "Asociación Convivir para la Educación y la Libertad -AC-EPAL" en aplicación del Decreto 1529 de 2000 (*Resolución n.º 5262 del 27 de mayo de 1999 por medio de la cual se canceló una personería jurídica, fl. 508 a 509, c. 2*).

4.25. Con ocasión de los hechos ocurridos a finales de enero de 1997 en la ciudad de Medellín, la Fiscalía General de la Nación adelantó una investigación con miras a determinar los responsables del acto de terrorismo. En dichas actuaciones, la fiscalía, al calificar el sumario y proferir resolución de acusación en contra de Elkin Augusto Ramírez Monsalve,

Pablo Jose Palacio Higueta (alias Bacinilla), Álvaro Duvan Muñoz Echeverri (alias Jorge y/o el flaco), Omar Darío Mazzo (alias cañas) y otros, por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales y terrorismo, afirmó que el atentado iba dirigido, en principio, contra la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín –ASOCOMUNAL y las denominadas CONVIVIR (*resolución interlocutoria de calificación del sumario n.º 22441 proferida el 11 de febrero de 1998 por la Fiscalía Regional Delegada de Medellín –fl, 30 a 38, c.3*). Dice la calificación del sumario:

*Constituye un hecho cierto y sin lugar a dudas, lo sucedido el día miércoles 29 de enero de 1997, aproximadamente a las 11:14:11 horas, según informe CFV 124 del 23 de septiembre de 1997 (folio 1065), al estallar un artefacto explosivo en un descanso (sic), ubicado entre los pisos 1º y 2º del inmueble ubicado en la calle 53 n.º 51-42, Avenida de Greiff, lugar céntrico y muy concurrido de Medellín, donde funcionan las oficinas de ASOCOMUNAL (Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín) y el Comité de Participación Ciudadana de Comerciantes Vecinos de Empresas Públicas, organización cívica, comunitaria, sin ánimo de lucro.// Como tantas veces se ha repetido, en este injusto y desproporcionado acto terrorista, murieron cinco personas inocentes (...) Según consta en el proceso, al parecer, dicho atentado, iba dirigido contra dos entidades de servicio a la comunidad, y mucho se ha especulado al respecto: 1) Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín ASOCOMUNAL; y las 2) denominadas CONVIVIR. // De las primeras, existe en el proceso, documentos que dejan entrever serios enfrentamientos entre ASOCOMUNAL y la Alcaldía de Medellín, en especial, con la Secretaría de Desarrollo Comunitario, por la expedición por parte de la Secretaría General del Ministerio del Interior de la Resolución n.º 759 del 19 de junio de 1996 por medio de la cual, se reglamenta la constitución de ASOCIACIONES COMUNALES Y JUNTAS DE VIVIENDA COMUNITARIA en todo el país.// Y respecto a las CONVIVIR, organismo creado por el Estado, inicialmente, para adelantar esencialmente tareas de inteligencia, y luchar contra toda clase de delincuencia, **creían equivocadamente los autores intelectuales del acto terrorista del 29 de enero de 1997 que sus oficinas funcionaban en el piso y edificio, donde precisamente se produjo el vil atentado.** De todas maneras, cualquiera que hubiese sido el móvil, con la entrega VOLUNTARIA de ELKIN AUGUSTO RAMÍREZ MONSALVE, miembro activo de la organización denominada AMÉRICA LIBRE, porque su vida corría serio peligro y al confesar los hechos del 29 de enero de 1997, en los cuales dijo haber participado, denunció de manera expresa, clara y contundente a quienes participaron de una u otra forma en la colocación de la bomba explosiva: 1. Frentes 27 y 33 de las FARC (...) y además miembros del grupo AMÉRICA LIBRE (...) Su relato-confesión sobre, como se preparó todo el montaje para colocar la bomba, las*

diferentes actividades previas y posteriores a la explosión de la misma, es pormenorizado, coherente, objetivo y arrojado a la realidad de todo lo sucedido, por lo que se le debe dar la suficiente credibilidad y fuerza probatoria. // Únicamente el miedo a ser víctima de un atentado terrorista, tanto Elkin Augusto, como su familia y el ser asesinado por sus propios compañeros del grupo América Libre, lo conmovieron a confesar y a denunciar, tanto a las personas que participaron activamente en el atentado, como a otros miembros ajenos al mismo, pero igualmente, partícipes de los actos delictivos y concertados del autodenominado grupo AMÉRICA LIBRE. (se destaca).

C. Problema Jurídico

5. Previa acreditación de la existencia del daño antijurídico que alegan los demandantes, es indispensable establecer si los perjuicios ocasionados al establecimiento de comercio “Salsamentaría La Sorpresa”, de propiedad de la sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda., derivados del acto de terrorismo perpetrado por las FARC, el día 29 de enero de 1997, con un artefacto explosivo de dinamita en las instalaciones de ASOCOMUNAL, ubicada en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, son imputables a la entidad demandada, o, por el contrario, opera una causal de exoneración de responsabilidad estatal, esto es, el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

D. Análisis de la Sala

6. El daño es el presupuesto principal de la responsabilidad extracontractual del Estado el cual exige para ser resarcido, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, (i) una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo²⁰ y (ii) el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial de una persona afectada²¹ que no

²⁰ Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. HINESTROSA sostiene que “El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos”. HINESTROSA, Fernando. “Prologo”, en Juan Carlos Henao, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

²¹ Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño

tiene la obligación de soportarlo, por no existir causas jurídicas que así lo justifiquen²².

6.1. Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto²³, actual²⁴, real²⁵, determinado o determinable²⁶, anormal y protegido jurídicamente²⁷. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima.

6.2. Al respecto, el precedente constitucional ha sostenido que la responsabilidad estatal se justifica por el hecho de que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño, pues es el mismo Estado el que tiene el mandato de preservar los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración²⁸.

como las “consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés”. CORTES, Edgar, *Responsabilidad civil y daños a la persona*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

²²Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al profesor Luis Farias Mata)*, Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gomez.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁸ “El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”. Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996 que estudió la constitucionalidad del art. 50 parcial de la Ley 80 de 1993.

6.3. En otras palabras, desde una perspectiva constitucional y siguiendo lo sostenido por la doctrina, si bien existen vínculos sustanciales o primarios para todo el poder público representados por los derechos subjetivos, esto es, un sistema de deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión²⁹, también existen vínculos secundarios, lugar donde se alberga la cláusula de responsabilidad estatal como una garantía de reparación, la cual opera en caso de que los vínculos sustanciales sean violados por la acción u omisión del Estado. Así las cosas, el instituto de la responsabilidad es una garantía de rango constitucional que vela por la dignidad del ser humano, y *“se sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad”*³⁰.

6.4. A propósito del caso *sub examine*, **el daño** padecido por los demandantes se encuentra acreditado así:

6.5. El día 29 de enero de 1997 explotó una carga de dinamita puesta por grupos armados organizados al margen de la ley en el segundo piso del edificio denominado “Santo Domingo”, de propiedad de la sociedad Inversiones La Sorpresa Limitada, situado en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, más concretamente donde operaba la Asociación de Juntas de Acción Comunal de Medellín –ASOCOMUNAL-, ocasionando perjuicios materiales al establecimiento de comercio Salsamentaría La Sorpresa, ubicado en el primer piso y mezanine del mismo inmueble, identificado con nomenclatura n.º 51-58.

6.6. Si bien, la fuente de daños se establece a partir de la activación por un tercero de un artefacto explosivo con dinamita en las instalaciones arrendadas por el municipio de Medellín, en las que funcionaba la asociación ASOCOMUNAL, este juicio de responsabilidad se limita a

²⁹ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris*, T.I, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011, p. 730.

³⁰ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, trad. de Mariano Bacigalupo y otros, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 18.

estudiar los perjuicios sufridos por el propietario –Inversiones La Sorpresa– del establecimiento de comercio denominado “Salsamentaría La Sorpresa”, ubicado en la planta baja del mismo edificio e identificado con la nomenclatura n.º 51-58 de la ciudad de Medellín, y no los daños causados a los pisos 2º, 3º y 4º del edificio, de propiedad sociedad Inversiones La Sorpresa, puesto que esto es objeto de otra controversia judicial de la que está conociendo esta Corporación, tal como se señaló en los antecedentes (V. supra n.º 1.8).

6.7. La Sala estudiará el presente caso de la siguiente manera: en primer lugar, señalará el régimen de responsabilidad estatal por los daños causados por actos de terrorismo de terceros y, en segundo lugar, analizará la relevancia de la posición de garante en este tipo de daños; si esta es aplicable al caso concreto se procederá a estudiar el juicio de imputación de responsabilidad de la entidad demandada que ha formulado la actora por los perjuicios que se le endilgan.

A. El régimen de responsabilidad estatal por daños ocasionados por actos de terrorismo provenientes de terceros

7. Los daños ocasionados por actos violentos de terceros no alcanzan, en principio, a comprometer desde un punto de vista ontológico la responsabilidad del Estado, por cuanto no existe por parte de este ninguna participación fáctica en el desarrollo causal; así pues, es indispensable interrogarse cuál es entonces el fundamento de la imputabilidad de la responsabilidad al Estado por los actos violentos de un tercero.

7.1. En reciente pronunciamiento de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió la responsabilidad estatal por actos violentos de terceros, y señaló que así como la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación, el juez contencioso administrativo no puede escoger un único título de imputación en daños ocasionados por actos violentos de terceros, tales como ataques de grupos armados organizados al margen de la ley contra bienes o instalaciones del Estado, toda vez que en función de

la situación fáctica probada dentro del proceso los escenarios pueden variar:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

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 sentencia³¹.

7.2. En aras de respetar el precedente de unificación en esta materia, se debe aclarar que esta decisión de unificación, si bien, enmarca el desarrollo de la situación fáctica del caso concreto al título de imputación del daño especial, no por ello todos los casos de responsabilidad del Estado por hechos violentos de terceros, en el contexto del conflicto armado interno, se deben encauzar en el mismo título de imputación, máxime cuando la sentencia dejó en órbita de autonomía al juez para su configuración, de acuerdo a las diferentes variables fácticas y jurídicas que pueden presentarse en cada caso.

7.3. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha proferido múltiples decisiones en las que ha atribuido responsabilidad al Estado por daños causados por actos de terrorismo de terceros; sin embargo, hasta el

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23219, M.P. Hernán Andrade Rincón. Estas decisiones se refieren a los daños causados a inmuebles de propiedad de la población civil durante el ataque perpetrado por la guerrilla de las FARC a la estación de policía del municipio de Silvia (Cauca) el 19 de mayo de 1999.

momento no se ha precisado el criterio de definición común y alcance de este tipo de actos³², su diferencia con el terrorismo y con los actos de combate, la relación con el *conflicto armado interno*³³, y si el acto de terrorismo puede ser perpetrado por agentes del mismo Estado.

7.4. Hasta ahora, se ha identificado bajo una fórmula genérica como “actos de terrorismo”, algunos casos particulares como: los daños causados por la muerte de un inspector de policía³⁴, la incineración de vehículos de servicio público por parte de grupos organizados al margen de la ley³⁵, los carros bomba³⁶, los hechos ocurridos en 1985 en el Palacio de Justicia³⁷, el asesinato del doctor Enrique Low Murtra por parte de las mafias del narcotráfico³⁸, la bomba contra las instalaciones del DAS en Bogotá³⁹, el atentado en contra de su director⁴⁰, el homicidio perpetrado por los paramilitares a los integrantes de una comisión judicial en el corregimiento de la Rochela⁴¹, los ataques guerrilleros dirigidos en contra de objetivos

³² Este déficit ha sido resaltado por la doctrina, cfr. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo y FRANCO GOMEZ, Catalina, *Responsabilidad Extracontractual del Estado, análisis de jurisprudencia del Consejo de Estado*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2007, pp. 550 a 552.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón. Para definir la noción de conflicto armado interno, se acudió a la acuñada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997: “*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*”.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, rad. 11585, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de diciembre de 1990, rad. 5417, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 21 de marzo de 1991, rad. 5595, M.P. Julio Cesar Uribe Acosta; sentencia del 12 de noviembre de 1993, rad. 8233, M.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 8 de febrero de 1999, rad. 10731, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁶ Es el caso, por ejemplo, del carro bomba que estalló en Cartagena el 17 de mayo de 1990 en el Centro Comercial de Boca Grande, cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, rad. 13774, M.P. María Elena Giraldo; sentencia del 21 de febrero de 2002, rad.13661, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto 1994, rad. 9276, M.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 2 de febrero de 1995, rad. 9273, M.P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia del 11 de septiembre de 1997, rad. 11600, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 1997, rad. 11875, M.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 30 de octubre de 1997, rad. 10958, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 9 de febrero de 1995, rad. 9550, M.P. Julio Cesar Uribe Acosta; sentencia del 22 de julio de 1996, rad. 10396, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; sentencia del 10 de julio de 1997, rad.10229, M.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 11 de abril de 2002, rad. 10119, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 14 de julio de 2004, rad. 14592, M.P. Alier Eduardo Hernández.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 1994, rad. 8577, M.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 1997, rad. 10140, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

militares⁴² o recientes decisiones en las que se denomina actos de terrorismo a los daños causados a bienes inmuebles de civiles, el hurto y pérdida de ganado por incursiones guerrilleras⁴³, entre otros.

7.5. La Corporación ha considerado que el fundamento para declarar la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo, radica en la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial, aplicados de manera convergente, excluyente o alternativa⁴⁴; sin embargo, teniendo en cuenta el contexto del conflicto armado interno y la sujeción al bloque de juridicidad compuesto por obligaciones de linaje convencional y normas nacionales, es menester analizar, en primer término, la existencia de una falla del servicio dentro del régimen subjetivo de responsabilidad donde se dilucide si en la producción del daño intervino un comportamiento reprochable o ilícito del Estado, enmarcado en las obligaciones funcionales a cargo de la entidad demandada, esto es, una clásica falla en el servicio, base constitutiva por antonomasia del deber de reparación.

7.6. De lo anterior, podría concluirse que si existe una falla en el servicio, los títulos de imputación enmarcados dentro del régimen de responsabilidad objetiva se hacen inoperantes y no pueden, en principio, llegar a constituir el fundamento de la responsabilidad, por cuanto estos últimos se edifican sobre conductas de origen lícito y legítimo.

7.7. En tal virtud, el régimen subjetivo de responsabilidad no puede cohabitar conceptualmente con los regímenes objetivos de responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros, cuando se revela del plenario la existencia de una falla ostensible y clara a cargo de la entidad demandada; por lo tanto, la aplicación de estos regímenes es

⁴² Entre las sentencias por ataques a objetivos militares podemos mencionar las siguientes: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de diciembre de 2004, rad. 14174, M.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 10 de marzo de 2005, rad. 15182, M.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 28 de junio de 2006, rad. 16630, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 5 de diciembre de 2006, rad. 28459, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2013, rad. 27959, M.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 19 de abril de 2012, rad. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁴ Cfr. HENAO Juan Carlos, "Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia", en *Jornadas colombo-venezolanas de derecho público*, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 729 a 760; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 9 de 2010, rad. 18536, M.P. Ruth Stella Correa.

subsidiaria respecto del régimen de responsabilidad subjetiva. Lo anterior no significa que si no se demuestra una falla del servicio, que constituya el fundamento de la imputación del daño antijurídico al Estado, necesariamente se negaría la responsabilidad; por el contrario, habría que analizar el caso concreto a la luz de la responsabilidad objetiva, en orden a garantizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y a la reparación integral⁴⁵.

7.8. A este tenor, siguiendo el precedente de unificación sentado en la materia ⁴⁶, según el cual se deja en libertad al juez contencioso administrativo de configurar libremente la imputación de responsabilidad, y de acuerdo con algunas consideraciones de la doctrina nacional⁴⁷, podemos decir que, frente a los títulos jurídicos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos violentos de terceros: (1) si la acción u omisión del Estado que produce el daño es ilegítima e imputable a este, el fundamento de la responsabilidad lo constituye la falla del servicio; (2) si la actividad del Estado es, en cambio, legítima y, además, riesgosa, y el daño es producto de la concreción del peligro que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados, el fundamento será el título de riesgo excepcional con algunas evoluciones⁴⁸; y (3) si la acción del Estado es legítima y no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal y en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, grave y especial a un particular o a un grupo de particulares, imputable al Estado, el fundamento será el título de daño especial.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-715 del 13 de septiembre de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, rad. 21515., M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁷ Cfr. M'CAUSLAND, María Cecilia, "Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros", en *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 529.

⁴⁸ Esta Subsección precisó en una decisión relativamente reciente que "los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado, plantean una nueva categoría de riesgo (...) Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 29 de 2012, rad. 18472, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

8. La importancia de la posición de garante en materia de daños producidos por actos de terrorismo provenientes de terceros

8.1. La posición de garante ha sido lentamente introducida por el Consejo de Estado al instituto de daños en materia de actos de terrorismo provenientes de terceros, ya que se presentan dificultades al momento de encontrar una causalidad legítima para imputarle al Estado la responsabilidad. Para solucionar estos problemas, esta Corporación ha acudido a criterios del derecho penal como lo es la posición de garante, epicentro de la imputación objetiva, con el fin de resolver problemas causales en la omisión, así:

[F]ue esta necesidad que trasladó algunos criterios de la dogmática penal al derecho de daños –imputación objetiva-, lo que significó un cambio cualitativo en este estudio, en el entendimiento de reevaluar el papel de la causalidad como única opción teórica para determinar la atribución de determinadas consecuencias o daños, la cual resultaba insuficiente, dado su contenido naturalístico, que dejaba por fuera de su marco de acción los eventos de daños causados por terceros o por hechos de la naturaleza, tornándose en consecuencia en un imposible, la atribución de los mismos a la administración, pues en términos fenomenológicos no existía sustento para que ello se pudiese dar. Por lo tanto, este instituto sobre el cual descansa la teoría de la imputación objetiva, se erigió como la correcta opción para solucionar los problemas causales a los que se enfrentaba la omisión⁴⁹.

8.2. Desde el punto de vista de la dogmática penal, Reyes Alvarado señala que resulta polémica la existencia de una relación causal en las omisiones, ya que quien entienda la omisión como inexistencia de actividad debe imperiosamente concluir que la nada, nada produce y, en consecuencia, no siendo capaz de modificar el mundo fenomenológico, no puede engendrar una relación de causalidad. Al respecto señala:

La aplicación de la conditio sine qua non a estos casos supone admitir que desde el punto de vista óptico no existe una relación causal en las omisiones, sino que debe manejarse artificialmente una causalidad hipotética. Pero siendo dicho nexo claramente

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de noviembre de 2013, M.P. Enrique Gil Botero, rad. 29764.

imaginario resulta imposible afirmar con certeza si una omisión fue o no causa de un resultado que en realidad no ocurrió, puesto que un vínculo entre dos acontecimientos que solo hipotéticamente hubieran podido ocurrir no pasa de ser una hipótesis más. Por ello los defensores de esta corriente doctrinal precisan que la causalidad en las omisiones se considera ya demostrada cuando introducida mentalmente la acción no desplegada, probablemente el resultado dañoso habría desaparecido, para lo cual no bastaría una mera posibilidad sino una probabilidad rayante en la certeza; como ello supone para estos ilícitos un tratamiento diverso del aplicado por los partidarios de la conditio sine qua non a los delitos de acción, suelen ellos referirse a la causalidad de las omisiones como una cuasi-causalidad⁵⁰.

8.3. Esta postura de la causalidad hipotética en las omisiones aparece recogida por un sector de la doctrina, y a este tenor señala Reyes Alvarado:

*En relación con problemas que normalmente incumben al derecho penal, puede entonces decirse que cuando el guardavías duerme en lugar de activar la barrera en el momento en que el tren cruza una vía automovilística, o cuando un agente de policía prefiere continuar practicando un deporte en lugar de prestar el apoyo que le es reglamentariamente solicitado, no es válido afirmar que desde el punto de vista óptico esas dos personas no hayan desplegado actividad alguna, pues resulta evidente que el guardavías dormía y el oficial de policía se divertía. **La omisión surge como tal solo en un plano valorativo para destacar que determinadas personas desplegaron una actividad diversa de aquella que jurídicamente les era exigible;** de manera que desde el punto de vista legal no se niega aquí la presencia de una acción sino que se reprocha el no haber realizado la que era legalmente exigible; por eso resulta válido afirmar que es el legislador quien decide si en la confección de los tipos penales destaca una acción concreta que debe ser realizada, restringiendo así considerablemente la libertad de actuación, o si prefiere prohibir una determinada actividad otorgando con ello una mayor libertad de conducta, pero en el fondo en todos los delitos de omisión existe una acción, solo que ella es jurídicamente reprochable en cuanto no era la conducta que del sujeto se esperaba.// Ahora bien, como desde el punto de vista óptico solamente existen acciones, forzoso es reconocer que aun cuando determinadas actividades sean jurídicamente calificadas como omisiones, en el plano naturalístico ellas siguen obedeciendo a leyes causales. No es que neguemos el carácter normativo de la omisión, sino que, por el contrario, proponemos distinguir entre una visión naturalística a la cual es ajeno el concepto de omisión y un ámbito valorativo donde ella surge, aun cuando como una simple contrapartida de la acción y no como una figura diferente de esta; en síntesis, si se entiende la omisión como el desarrollo de una conducta diversa de la jurídicamente esperada es innegable que en esa desobediente acción existe un nexo causal*

⁵⁰ REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, Temis, Bogotá, 2005, pp. 45 a 50.

[jurídico] que solo en ese sentido puede ser entendido como la causalidad de las omisiones⁵¹. (se destaca).

8.4. En lo que concierne a la posición de garante, figura propia de la imputación objetiva del derecho penal, y los fenómenos relativos a la responsabilidad del Estado por omisión, la Sección Tercera de esta Corporación ha precisado:

*Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una **específica obligación de intervención**, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. //Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el **deber objetivo de cuidado** que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida⁵². (se destaca).*

8.5. La posición de garante para el instituto de daños surge de la posibilidad de atribuir al Estado el resultado dañoso causado por la acción de un tercero o por un hecho, pero que se le imputa por cuanto se abstuvo voluntariamente de intervenir a través del ejercicio de sus funciones en la prevención o evitación del resultado dañoso. La posición de garante institucionaliza en sí un vínculo positivo o negativo entre el Estado y el ciudadano, de tal modo que de conformidad con el estándar de diligencia funcional asignado por el ordenamiento jurídico, el ciudadano tiene expectativas normativas legítimas frente a la administración. En otras palabras, el encargo normativo de hacer o no hacer atribuido al Estado, a pesar de ser solo un referente indicativo de conductas, es una garantía a favor de los ciudadanos que posibilita la imputación de responsabilidad en cabeza de este, superando los juicios hipotético-naturalistas en los que no ha existido una participación fáctica del Estado en la producción del daño y, en consecuencia, el centro de gravedad de la imputación en situaciones de

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, rad. 15567. En el mismo sentido sentencias del 4 de diciembre de 2007, rad: 16.894 y del 20 de febrero de 2008, rad: 16.996, M.P. Enrique Gil Botero.

omisión no se encuentra en la causalidad sino en la obligación jurídica del Estado de actuar o no actuar.

8.6. La Sala resalta que es importante aclarar que el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma. Así pues, mientras la causalidad se rige por las leyes de la naturaleza, la imputación se rige por las normas jurídicas, una es la relación causal, gobernada por el principio hipotético-naturalista, otra es la relación normativa, gobernada por el principio de imputación (atribución)⁵³, es decir, son dos universos totalmente diferentes, un universo fenomenológico y un universo normativo⁵⁴. En esa medida, es menester

⁵³ Hans Kelsen en su obra *Teoría Pura del Derecho* distingue con claridad el juicio de causalidad del juicio de imputación: *“Causalidad e imputación; ley natural y ley jurídica. En la descripción de un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede ser denominado principio de imputación (atribución). En el curso de un análisis del pensamiento jurídico puede mostrarse que en los enunciados jurídicos –esto es, en las oraciones mediante las cuales la ciencia del derecho describe su objeto, sea un derecho nacional, o el derecho internacional-, de hecho se utiliza un principio que, aun siendo análogo al de causalidad, con todo se diferencia de él en manera característica. La analogía reside en que el principio a que nos referimos cumple, en los enunciados jurídicos, una función enteramente semejante al del principio de causalidad en las leyes de la naturaleza, con las cuales la ciencia natural describe su objeto. Un enunciado jurídico es, por ejemplo, la oración: “si un hombre comete un delito, debe sancionársele con una pena”; o: “Si alguien no paga sus deudas, debe procederse a ejecutar coactivamente sus bienes patrimoniales” (...) En términos generales, el enunciado jurídico dice que bajo determinadas condiciones –esto es, condiciones determinadas por el orden jurídico-, debe producirse determinado acto de coacción – a saber: el determinado por el orden jurídico. Es ésta, como ya se indicó en páginas anteriores, la forma fundamental del enunciado jurídico. De igual modo que una ley natural, el enunciado jurídico enlaza también dos elementos. Pero la relación que recibe expresión en el enunciado jurídico tienen un significado enteramente diferente del que refiere la ley natural, el causal. Parece evidente que el delito no está enlazado con la pena; el ilícito civil, con la ejecución forzosa de bienes, la enfermedad contagiosa, con la internación del enfermo, como una causa con su efecto. El enunciado jurídico no dice, como la ley natural, que si se produce el hecho A, entonces aparece el hecho B, sino que si se produce el hecho A, el hecho B es debido, aunque quizás B no se produzca en la realidad. Que el significado de la relación de los elementos en el enunciado jurídico sea diferente del enlace de los elementos en la ley natural, remite a que el enlace que se expresa en el enunciado jurídico ha sido establecido por la autoridad jurídica, es decir, por una norma instaurada mediante un acto de voluntad, mientras que la conexión entre la causa y el efecto que se enuncia en la ley natural, es independiente de toda intervención semejante”* KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. R.J. Vernengo, Porrúa, 8ª edición, México, 1995, pp. 90 y 91.

⁵⁴ *“Diferencias entre el principio de causalidad y el de imputación. La forma lingüística en que se formulan tanto el principio de causalidad como el de imputación, es la de una proposición condicional en la cual una determina condición es conectada con una determinada consecuencia. Sólo que el sentido de esa relación conectiva es, como ya hemos visto, diferente en ambos casos. El principio de causalidad sostiene que si el hecho A se produce, entonces también se ha de dar el hecho B (o se producirá). El principio de imputación afirma que, cuando se da A, B debe ser. Como ejemplo de una aplicación del principio de causalidad en una ley natural concreta, baste remitir a la ley ya enunciada que describe el efecto del calentamiento de los metales. Ejemplos de aplicación del principio de imputación en el dominio de las ciencias sociales son: si alguien te ha hecho un bien, debes demostrarle agradecimiento; si alguien sacrifica su vida por la patria, su memoria debe ser honrada [...] Estos son enunciados morales, o leyes morales, en que se formulan normas positivas [...] los enunciados jurídicos, o leyes jurídicas, en que se formulan normas jurídicas positivas*

separar el *ser* –propio de la causalidad- y el *deber ser* –propio de la imputación y base de la atribución de daños-, ya que el primero es parte del orden natural y el segundo corresponde a razones jurídico-valorativas, que pertenecen al orden normativo. De lo anterior se colige que el orden jurídico reconoce razones de derecho por las cuales alguien, diferente al perjudicado o al causante fáctico, debe reparar los daños.

8.7. Si bien en los fenómenos de responsabilidad estatal por acción brota de manera clara el nexo de causalidad entre un hecho dañino y el daño, situación que permite imputar el resultado dañoso al sujeto causante, en los juicios de responsabilidad estatal por omisión o por actos violentos causados por terceros, no es indispensable para el instituto de daños establecer las causas lesivas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha padecido o causado, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales⁵⁵; esto es, un juicio propio de imputación y no de causalidad.

8.8. De esta manera, es imperativo afirmar que en los casos en los que se reprocha una acción estatal, para que sea efectivo el juicio de responsabilidad extracontractual es indispensable comprobar la relación de causalidad factica entre una actividad y un daño, y que este último sea

*instauradas por un legislador o por la costumbre, son: si alguien comete un delito, deberá ser sancionado; si alguien deja de pagar su deudas, deberá ejecutarse civilmente su patrimonio. La diferencia entre causalidad e imputación reside en que la relación entre la condición como causa y la consecuencia como efecto, que se expresa en la ley natural, no es establecida, como la relación entre condición y consecuencia formulada en una ley moral o jurídica, mediante una norma puesta por un hombre, sino que es enteramente independiente de semejante intervención humana. Dado que el sentido específico del acto mediante el cual se establece la relación entre condición y consecuencia en una ley moral o jurídica, es una norma, cabe hablar de una relación normativa, para diferenciarla de una relación causal. “Imputación” es el término que designa una relación normativa. Esta relación –y no otra cosa- se expresa mediante el verbo “deber”, en la forma en que es utilizado en leyes morales o jurídicas”, *ibid.*, p. 104.*

⁵⁵ Cfr. SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo, *Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños*, Doctrina y Ley, Bogotá, 2011, p. 204. “[s]i la responsabilidad se hiciera depender de la causalidad, el Estado tendría que asumir las consecuencias de casi todos los daños que sufrieran los particulares, pues de una u otra manera, este está presente y tiene un contacto permanente en el que hacer cotidiano de los asociados, participando así de la infinita cadena causal que en algunas ocasiones termina produciendo efectos dañosos en los mismos. Piénsese por ejemplo, en los daños causados por accidentes originados por vehículos de servicio público, los cuales para poder funcionar requieren una autorización administrativa, que al ser concedida los habilita para prestar el servicio, y sin la cual este no hubiera tenido lugar (...) Pero, además de lo anterior, advertimos que a pesar que desde el punto de vista dogmático, doctrina y jurisprudencial exigen en materia de responsabilidad el vínculo causal como presupuesto para su configuración, en la práctica este elemento no está presente en todos los casos en que los operadores jurídicos declaran la responsabilidad, del mismo modo que hay eventos en que a pesar de existir un vínculo causal entre la actuación de la administración y el resultado dañoso esta no es declarada por los jueces”.

jurídicamente imputable a la entidad; así, en los casos de declaratoria de responsabilidad extracontractual estatal en clave de acción, la relación causal es un presupuesto esencial, mientras que en los casos en los que se presenta una omisión -como es el caso en estudio- para establecer un juicio de responsabilidad el presupuesto de causalidad es superfluo e innecesario, ya que la entidad demandada no participó causalmente de la producción del daño; sin embargo, esto no quiere decir que no pueda atribuirse responsabilidad por los daños a la entidad inerte, sino que este es un asunto típico que deberá ser resuelto no mediante el juicio de la causalidad sino de imputación, y este solo es posible si se comprueba que la entidad demandada se abstuvo voluntariamente de ejercer sus competencias frente a un deber funcional de evitar o prevenir el resultado dañoso.

8.9. Esta ruta lleva claramente a modificar el camino que se venía habitualmente tomando para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de omisión, distinguido por usar razones hipotético-naturalísticas y marcado por el infructuoso esfuerzo de comprobar el nexo de causalidad en conductas omisivas, esto es, entre el daño y el hecho dañino como presupuesto del juicio de responsabilidad para que la víctima pueda acceder al débito resarcitorio, lo que conducía inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad por el hecho de un tercero o a una espiral de *regressus ad infinitum* de la equivalencia de condiciones o la búsqueda perpetua de la causa eficiente. Ahora, el fundamento de imputación del resultado dañoso en casos de omisión se construye sobre razones de derecho y no sobre razones de hecho, en virtud de las cuales se atribuye responsabilidad en la medida que se compruebe que se han infringido estándares normativos funcionales fijados por el orden interno e internacional⁵⁶.

⁵⁶ La teoría de la imputación objetiva aplicada a la responsabilidad por omisión ha comenzado a ser minuciosamente tratada por la doctrina. Al respecto se destacan las siguientes obras nacionales: SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo y TEJADA RUIZ, Claudia, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Doctrina y Ley, Bogotá, 2014, p. 244 y s; PINZÓN MUÑOZ, Carlos Enrique, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Doctrina y Ley, Bogotá, 2014, p.343 y s.

8.10. Al respecto, es importante señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que es menester distinguir los ámbitos de causalidad y de imputación en casos de omisión, como requisito *sine qua non* para edificar correctamente el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado: “es, precisamente, el territorio de la responsabilidad por omisión aquél en el cual resulta más relevante dicha distinción, comoquiera que frente a eventos en los cuales se pretende deducir responsabilidad del Estado como consecuencia de un no hacer, el correspondiente examen de causalidad se desenvuelve en un plano meramente hipotético, pues el auténtico análisis sobre la procedibilidad de atribuir la obligación resarcitoria al ente demandado debe realizarse en el terreno de la imputación”⁵⁷.

8.11. Para abordar la responsabilidad estatal en supuestos de omisión, es menester, desde el punto de vista conceptual, advertir que existen categorías de fundamentación de deberes funcionales positivos y negativos en la posición de garante que, de conformidad con lo estudiado por la doctrina⁵⁸, se pueden sintetizar de la siguiente manera: *i) Deberes de aseguramiento o competencias por organización*: resultan de la relación entre la esfera del deber de guarda y la responsabilidad derivada de la infracción a ese deber, en otras palabras, aquellos deberes que reclaman una adecuada administración de la esfera propia para que los derechos ajenos no resulten vulnerados; en suma, se pueden lesionar bienes jurídicos tutelados si no se controla o neutraliza la fuente de riesgos que pueden causar daños en actividades tales como la conducción de automóviles, la manipulación de armas de fuego, la tenencia de un perro peligroso, etc.; *ii) Deberes de salvamento*: surgen cuando por medio de una conducta ya ejecutada se ha generado un riesgo para los bienes jurídicos de terceras personas y, por tanto, existe un deber de injerencia, es decir, un deber de

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, rad. 17613, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

⁵⁸ Para tal efecto acogeremos la tipología de categorías de fundamentación de deberes propuesta por la doctrina. Al respecto cfr. PERDOMO TORRES, José Fernando, *Posición de garante en virtud de confianza legítima especial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 190 a 215; VILLANUEVA GARRIDO, Gustavo Adolfo, *El funcionalismo y la imputación objetiva*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2011; MOLINA ARRUBLA, *Funcionalismo e imputación objetiva*, Leyer, Universidad Externado de Colombia, T.I y T.II, Bogotá, 2003; LOPEZ DIAZ, Claudia, *Introducción a la imputación objetiva*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

intervención, protección o salvamento; así pues, toda persona natural o jurídica puede crear riesgos, por ejemplo, quien desea construir una casa y en ejecución de la misma genera una fuente potencialmente peligrosa para terceras personas, tiene la obligación entonces de tomar todas las medidas necesarias para controlar la fuente de peligro, instalando mallas para evitar la caída libre de objetos de construcción, asegurando el acceso y sendero peatonales, etc.; lo mismo pasa cuando una persona abre una zanja al frente de su casa para realizar reparaciones, tiene la obligación de adoptar medidas de seguridad, señalización, iluminación y advertencia para que los transeúntes no resulten lesionados; *iii) Deberes por asunción del riesgo*: se presentan cuando se asumen voluntariamente deberes de protección adicionales ante un peligro potencial ya existente o programado, de tal manera que deben ejecutarse prestaciones muy precisas para la compensación de la nueva situación de seguridad para el bien jurídico; así pues, quien asume el control de una fuente de peligro, tiene el deber de asegurar que ese peligro no exceda el riesgo permitido; *iv) Deberes o garantías institucionales*: son modelos de relaciones jurídicas en las que participan instituciones como lo son el Estado o la familia, y se construyen sobre expectativas normativas legítimas de los administrados o las personas. Por ejemplo, el Estado tiene una especial posición de deber a través de la fuerza pública y los cuerpos de seguridad estatal, respecto de una persona sobre la cual recaen amenazas intimidatorias que pueden vulnerar los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal.

8.12. Bajo estos presupuestos, la Corte Constitucional en sentencia del 13 de noviembre de 2001⁵⁹ acogió la teoría de la posición de garante en los siguientes términos:

[15]. En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

⁵⁹ Corte Constitucional sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

“1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (**competencia por organización**) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro (...).

2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (**competencia institucional**) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

“Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos⁶⁰” (se destaca).

⁶⁰ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993, p. 796 y ss.

8.13. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de junio de 2014⁶¹, al pronunciarse sobre la masacre de Mapiripán a manos de actores violentos, condenó a oficiales en retiro del Ejército Nacional bajo los parámetros de la teoría de la posición de garante institucional así:

La posición de garante (Garantenstellung), es entendida como el deber jurídico que tiene el autor de evitar un resultado típico, ubicación que le imprime el obrar para impedir que éste se produzca cuando es evitable. // La Corte (CSJ SP 14 Nov. 2007, rad 28017), se ocupó de reseñar cómo la jurisprudencia a la luz del Código Penal de 1980 y de la Constitución Política de 1991, estableció los criterios normativos para configurar los deberes de aseguramiento o las obligaciones de actuar y que de cumplirlas el sujeto evitaría la producción del resultado (garante de la evitación del resultado). // Allí se destacó que en el Decreto-Ley 100 de 1980 al consagrar como modalidad del hecho punible tanto la acción como la omisión (art. 19), también se previó en el artículo 21 el principio de causalidad, según el cual, “nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste no es consecuencia de su acción u omisión. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”. // De tales preceptos emerge la “cláusula de equivalencia” entre acción y omisión, equiparando la acción con el no hacer y no impedir conscientemente el resultado (...) En la posición de garante que surge de la competencia institucional, como obligaciones normativas específicas, el deber jurídico emerge del propio artículo 2º del texto superior, según el cual, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin alguna discriminación, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Así mismo, del artículo 6º del mismo texto al contemplar que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, de lo cual se dibujan unos deberes positivos frente a la amenaza de los bienes jurídicos. Y ya tratándose de miembros de la fuerza pública, se ha dicho que proviene de las finalidades de las fuerzas militares, de defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional (artículo 217 de la Constitución), o de la Policía Nacional del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes en Colombia, convivan en paz (artículo 218 ejusdem). // A su turno, en aplicación del bloque de constitucionalidad se ha acudido a Instrumentos Internacionales, como las normas del Derecho Internacional Humanitario que protegen a la población civil en caso de conflicto armado interno, específicamente, los Protocolos Adicionales a los Convenios de

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 5 de junio de 2014, rad. 35113, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Ginebra del 12 de agosto de 1949 y 8 de junio de 1977. No se desconoce que con la Ley 599 de 2000 se precisaron normativamente las posiciones de garante en las cuales la persona tiene la obligación de controlar o proteger determinado bien jurídico o de vigilar a otras personas ante una fuente de riesgo, pues en el artículo 10º y como principio rector se plasmó la necesidad que, en sede de tipicidad, en los tipos de omisión el deber esté consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la Ley, en tanto que el artículo 25 prevé (...) La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley. // Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones: 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio. ; 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas; 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas; 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

8.14. El artículo 25 del Código Penal citado por la Corte Suprema de Justicia prevé cuatro situaciones de las que se reputa la posición de garante:

El numeral primero alude a la asunción del agente sobre una fuente de riesgo o la protección sobre una persona; el segundo y el tercero se refieren a deberes positivos emanados de las relaciones institucionales que a su vez se fundamentan en expectativas de acción en donde el garante debe prestar ayuda. Esos deberes positivos emergen de instituciones como el matrimonio, las relaciones paternas filiales, las de confianza y los deberes del Estado frente a los ciudadanos. El numeral cuarto apunta a deberes negativos que se dan cuando el agente crea un comportamiento antecedente de índole antijurídico promotor de un peligro o de una situación riesgosa, surgiéndole el deber de asegurar esa fuente de riesgo o de adoptar las medidas de salvamento que correspondan (...) (se destaca).

Estima la Sala que el cambio hecho por el Tribunal, en manera alguna implica la atribución de hechos diferentes a los narrados en la acusación, toda vez que tanto en ésta como en la sentencia la base fundamental es la “inercia militar”, cuando se enfatiza en que USCÁTEGUI no ejecutó alguna acción para la protección de las personas de Mapiripán, habiendo tenido conocimiento de la presencia de los paramilitares en el lugar desde el primer día de la

incursión armada, con el fin de permitir la libre acción de los mismos. Tanto en la acusación como en la condena se pondera la falta absoluta de actuación por parte del Brigadier General, conducta omisiva propia del incumplimiento de deberes, sólo que aquella es propia de la posición de garante, en tanto que en ésta hace parte del plan criminal (...) De manera que la salvaguardia exigible para el inculpatado deviene de la protección a los bienes jurídicos que debió dar a la población de Mapiripán en su condición de servidor público y Brigadier General del Ejército Nacional, así como la competencia asignada administrativamente en ese territorio, además, porque conoció de manera clara y oportuna la advertencia del posible ataque y que luego se materializó sometiendo los agresores a los pobladores. (...) Esa total indiferencia frente a tan delicada información recibida, lo hace responsable en este proceso, porque una vez fue avisado del hecho, solicitándole que prestara el apoyo necesario, bajo la posición de garante, no hizo el menor esfuerzo por realizar alguna acción de salvamento de las inminentes víctimas, incumpliendo así su misión institucional⁶²

8.15. La Sección Tercera del Consejo de Estado con apoyo en elementos de imputación objetiva de posición de garantía, ha resuelto varias controversias en sede de reparación directa. Al respecto, en sentencia del 4 de octubre de 2007⁶³, se condenó al Estado por las lesiones producidas a un campesino por parte de un tercero cuando era colaborador del Ejército Nacional en labores de seguridad militar, lo que implicó un riesgo sobre el ciudadano que se concretó en lesiones que produjeron una paraplejía que comprometía casi el 80% de su movilidad. En esta decisión se precisó:

Desde esa perspectiva, es claro que el Ejército Nacional conocía de la situación de peligro que se había radicado en cabeza del señor Argemiro Tobón –no propiamente a sus instancias–, sino a partir de la actividad desplegada por los miembros de la institución militar. En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Tobón Rueda comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que aquél asumió posición de garante⁶⁴ frente a la integridad del ciudadano

⁶² Ibidem.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, rad. 15567, M.P. Enrique Gil Botero.

⁶⁴ [5] Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia

(...) Es por ello, que el Ejército Nacional conocía a cabalidad la situación de riesgo o peligro objetivo en que se hallaba el señor Tobón Rueda, motivo por el cual ha debido brindar todos los elementos de protección que evitaran la concreción del daño causado; lo anterior, toda vez que si bien no existe una prueba que indique que aquél pidió, de manera expresa, seguridad a la fuerza pública, la misma debió ser suministrada de forma espontánea y sin requerimiento alguno, como quiera que el simple hecho de tener certeza por las autoridades militares de la situación en que se colocaba al administrado, radicaba en cabeza de las mismas la obligación de brindar los instrumentos y elementos suficientes para impedir cualquier resultado dañoso. // Se puede deducir por lo tanto, que el daño antijurídico no se hubiera generado de haberse verificado una actuación pro activa por parte de la administración pública, ya que ante la comprobación de que un colaborador forzado de la institucionalidad estaba viendo comprometida su integridad en todo sentido por tal situación, se le ha debido proveer protección y seguridad con el fin de impedir que cualquier tipo de bien jurídico de los que fuera titular se viera afectado, lo que no es más que la consecuencia lógica de haber asumido el Estado la posición de garante respecto del administrado.

8.16. En otra decisión de la Sección Tercera del 4 de diciembre de 2007⁶⁵, se aplicó la posición de garante y se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de un inspector del trabajo que fue asesinado y a quien no se le brindó protección. En aquella oportunidad se dijo:

*para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. “(...) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. **Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.** Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. **En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos.** La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.” Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. (Negrillas del original).*

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, rad. 16894, M.P. Enrique Gil Botero.

2.6. En esa perspectiva, para la Sala no son de recibo los escasos y débiles argumentos suministrados por el a quo, en relación con el cumplimiento de las entidades públicas demandadas, respecto de la obligación de protección y seguridad, toda vez que el análisis serio y detenido de los medios de convicción, permite plenamente dar por acreditado que el Comando de Policía de Envigado conocía de los hechos de riesgo y situación de peligro que rodeaban al inspector Luis Alonso Herrera. No se trata de endilgar una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio, sino que, en el caso concreto, se infiere que la administración pública tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida del ciudadano. Y resulta no sólo desafortunado, sino además desesperanzador, el argumento traído a colación por el a quo en la sentencia en cuanto a que “es de conocimiento público que el servicio de policía de nuestro país, carece, desafortunadamente de los recursos necesarios para proteger la vida y los bienes de todos y cada uno de los habitantes.” [...] La relatividad de la falla, en estos eventos, se relaciona con la imposibilidad de exigir de manera absoluta a la organización estatal, prevenir cualquier tipo de daño o resultado antijurídico, como quiera que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social. No obstante lo anterior, el deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida. **En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a precaver el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido los artículos 2 y 218 de la Carta Política.** (se destaca).

8.17. En sentencia del 10 de julio de 2013⁶⁶, en materia de conscriptos, se declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte de un soldado que en cumplimiento de una misión oficial fue atacado por un panal de abejas, situación que condujo a que se lanzara a una quebrada y se ahogara. En aquella ocasión la Corporación consideró:

Contrario a lo que se expuso en la sentencia de primera instancia, para la Sala si bien la muerte del señor Patiño Carvajal obedeció finalmente a una sucesión de hechos desafortunados, entre ellos, unos derivados de la naturaleza, lo cierto es que tales

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2013, rad. 27764, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

circunstancias no son suficientes para desestimar la responsabilidad de la entidad demandada. Se reitera que con ocasión de las obligaciones de especial sujeción –posición de garante- que el Estado asume frente a los soldados regulares, derivadas de la imposición, esto es de disponer de la libertad de algunas personas con el fin de que presten el servicio militar, la Administración asume, de manera correlativa, el deber de protegerlos y la asunción de los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las tareas que a ellos se les asigne.

8.18. En sentencia del 21 de noviembre de 2013⁶⁷, la Sección Tercera en aplicación de la tesis de la garantía institucional condenó al Estado por la desaparición forzada de algunos ciudadanos a manos del denominado grupo de seguridad "CONVIVIR":

La Sala admite que de la lectura del plenario, no se colige que alguna autoridad haya provocado directamente la desaparición de las ocho personas oriundas del municipio de San Roque, comoquiera que no se tiene prueba alguna de que miembros del Ejército hayan participado en el delito plural. Este solo hecho, permitiría, en principio, absolver a la demandada, conclusión a la que llegó el a quo, en razón a que ninguno de sus agentes estuvo involucrado en el ilícito. No obstante, en vista de que la responsabilidad del Estado puede tener lugar por hechos de terceros, cuando es precisamente la acción u omisión de alguna autoridad la que permitió o propició el hecho dañoso (...) En este estado de cosas, se infiere con nitidez, que de lo que da cuenta el plenario es de la desaparición y posible ejecución de varios ciudadanos en una de esas mal llamadas “labores de limpieza social”, o de “sospecha guerrillera”, que constituyen sin lugar a antibología alguna, una vergüenza nacional, no sólo frente al mundo, sino ante el tribunal de la razón y la civilidad, por más deteriorada que se encuentre en un momento histórico dado, de allí que, los hechos indicadores son suficientes para dar por probado que la demandada incurrió en una falla del servicio por omisión, y por lo tanto, le es imputable el daño alegado, pues se reitera, tristemente en época que se espera ya superada, en un culto al prejuicio, se devaluó por falta de vigilancia y protección estatal, al ciudadano humilde, y fue eso sin eufemismo alguno lo que ocurrió, y así lo trasunta este proceso⁶⁸. Para la Sala, es inadmisibles y censurable la existencia de este tipo de grupos al margen de la Ley, los que nacieron con un fin vengativo para con la guerrilla, y extendieron esa pasión y odio a todos los que consideraban sospechosos de participar en actividades subversivas, sospechas que marcaron la comisión de cantidades de delitos –desapariciones, muertes, secuestros, masacres- en las

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de noviembre de 2013, rad. 29764, Enrique Gil Botero.

⁶⁸ Esta Sala en sentencia del 18 de junio de 2008, tuvo la oportunidad de pronunciarse en los mismos términos, rad. 15.625. MP. Enrique Gil Botero.

que resultaron víctimas personas ajenas al conflicto. Y esta situación se afianzó en determinados sectores del país, como ocurrió en esta zona del Departamento de Antioquia –Magdalena Medio-. (...) Lo anterior, refleja una situación evidente de violencia extrema para la década de los noventa, que se afianzó con la consolidación de grupos ilegalmente armados en determinadas zonas del territorio. Asunto que no era desconocido para el Estado, pues la comisión reiterada de delitos bajo las mismas modalidades en un espacio determinado configuró el contexto de violencia, y con ello, el conocimiento del riesgo por parte de las autoridades llamadas a proteger a los asociados en condición de inminencia de ser víctimas, generándose una posición de garantía, y por ello era el Estado el obligado a asumir ese rol de garante de los derechos de quienes estaban expuestos a ese tipo de ilícitos.

8.19. Recientemente, la Sección Tercera en sentencia del 12 de febrero de 2014⁶⁹, bajo los criterios de posición de garante condenó al Estado por los perjuicios causados a un fiscal quien realizó investigaciones por terrorismo, masacres, narcotráfico y secuestro, y fue objeto de amenazas. En aquella oportunidad se expuso:

El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la posición de garante, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en “que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber”. En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos (...) Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, (...) En el caso concreto, sólo se encuentra acreditado el desplazamiento forzado dentro del país en el periodo comprendido entre la fecha en que se declaró insubsistente a CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA y la fecha en que la Fiscalía informó que dicha persona rechazaba la protección que se le ofrecía.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 34440, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En similar situación fáctica se puede consultar la sentencia del 23 de mayo de 2012 del mismo ponente, rad. 41142.

8.20. Para el caso en concreto, lo relevante en la estructura del título jurídico de imputación de falla en el servicio por omisión es la posición de garante que surge de los deberes de salvamento, los cuales aparecen por la realización de comportamientos precedentes peligrosos; en otras palabras, esto implica que quien con una conducta peligrosa genera un riesgo previsible para los bienes jurídicos de terceras personas, tiene el deber funcional de controlar, neutralizar o revocar la fuente de daños. La posición de garante se fundamenta en la existencia de ámbitos funcionales positivos o negativos, de modo que para imprecisar una falla en el servicio por omisión es menester verificar si la entidad demandada tenía la obligación de actuar y si con su omisión defraudó las expectativas normativas legítimas de la víctima, con lo cual creó un riesgo jurídicamente desaprobado.

C. La importancia de la posición de garante en el título jurídico de imputación de falla del servicio por omisión y su aplicación al caso concreto

9.1. De acuerdo con el análisis abordado anteriormente en asocio con los hechos probados se tiene que:

9.2. Era un hecho notorio y, además, de conocimiento de las autoridades del municipio de Medellín, que las CONVIVIR y el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín, se habían instalado en la sede entregada en comodato precario a la ASOCOMUNAL, ubicada en el piso 2º de la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, las cuales prestaban servicios de vigilancia y seguridad privada y cuyos miembros se encontraban involucrados en actos ilícitos que alteraban el orden público.

9.3. Lo anterior, implicaba una obligación para las autoridades municipales de contrarrestar el riesgo al cual estaban sometiendo a la población civil que se encontraban cerca del lugar de operación de estas organizaciones, consistente en denunciar las conductas ilícitas a las autoridades competentes y terminar sin dilaciones toda relación o vínculo con ASOCOMUNAL, cuyo presidente y representante legal era el mismo que el

de las otras organizaciones que se habían instalado ilegalmente allí, esto es, la Asociación Convivir para la Educación, la Paz y la Libertad “AC-EPAL” y el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín.

9.4. La omisión de las autoridades municipales respecto de sus obligaciones funcionales constituyen una abstención voluntaria del ejercicio de sus deberes de evitar daños antijurídicos, pues a sabiendas que este tipo de organizaciones realizaban operativos y actividades de inteligencia y seguridad privada paraestatal y que incurrían en conductas ilícitas, renunció injustificadamente a actuar y con su silencio aceptó implícitamente que estas personas, siguieran cometiendo actos contrarios a la ley. En otras palabras, las autoridades territoriales con su inercia administrativa asintieron en la permanencia de estas organizaciones criminales en el inmueble arrendado para otro fin, y no sólo renunciaron voluntariamente al deber de evitar los posibles resultados dañosos, sino que los efectos de su silencio ocasionaron que se pusiera a la sociedad en una situación clara de riesgo; de este modo, se incurrió en una ostensible infracción a un deber funcional, cuya relación de riesgo se concretó evidentemente en un acto de terrorismo de un grupo organizado al margen de la ley, lo que permite definir esta situación como un evento de responsabilidad estatal por falla del servicio por omisión.

9.5. A propósito de la responsabilidad del Estado por omisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que cuando el riesgo es cognoscible y previsible, se define un deber de evitación del resultado dañoso a cargo de la autoridad que tiene la competencia, garantía normativa que compromete la responsabilidad del Estado frente a actos violentos de terceros cuando existe por parte de las autoridades *“conocimiento de una situación de riesgo real y cierto para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades reales o razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es*

automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía”⁷⁰. En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la doctrina se propone establecer “estructuras de imputación” de la responsabilidad del Estado cuando son “actores no-estatales”, bajo los siguientes supuestos:

*i) cuando el Estado omite la adopción de medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos; ii) cuando el actor está actuando bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con control de un Estado; iii) cuando el actor ejerce elementos de autoridad gubernamental ante la ausencia de autoridades oficiales; iv) cuando la conducta del actor es adoptada de manera subsecuente por el Estado; v) cuando la conducta del actor es la de un movimiento alzado en armas que tras triunfar militarmente se convierte en el nuevo gobierno de un Estado, vi) cuando hay delegación de funciones estatales al actor no estatal, o vii) **cuando el Estado crea una situación objetiva de riesgo y luego no despliega los deberes de salvamento que le son exigibles (pensamiento de la injerencia)**⁷¹. (se destaca)*

9.6. Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que no puede atribuirse responsabilidad al Estado por todas las violaciones a los derechos humanos que se presentan en su territorio; así, tratándose de *"hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal"*, la doctrina y la jurisprudencia internacional comparten en estructurar la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: *i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles*⁷².

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n.º 140, párr. 123-124; *Caso Castillo González y otros vs. Venezuela*, sentencia de 27 de noviembre de 2012, serie C n.º 256, párr. 128-129; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C n.º 192, párr. 78.

⁷¹ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, 56 período de sesiones, Res. 56/83 (enero 28, 2002), Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 2, pp. 9 a 10.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement>
cfr. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad internacional del Estado por el hecho de terceros”, *Trabajo de posesión como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de jurisprudencia*, Bogotá, 1º de noviembre de 2007. Al respecto se puede revisar:

http://www.acj.org.co/o/sist_info/?p=productsMore&iProduct=1279 consultado el 28 de mayo de 2014.

⁷² *Ibid.*, p. 5.

9.7. Por ende, la doctrina sostiene de manera plausible que, a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando la conducta violatoria de los derechos humanos es atribuible a actores estatales, el Estado quebranta una obligación de resultado y la responsabilidad surge inmediatamente, mientras que si se suscita un acto violento por parte de terceros, surge el interrogante de si el derecho de los derechos humanos ha sido violado y para ello será indispensable analizar tres elementos: *i)* los instrumentos de prevención utilizados, *ii)* la calidad de la respuesta y *iii)* la reacción del Estado ante tal conducta. Estos aspectos se determinan usualmente a través del estándar de la diligencia debida⁷³.

9.8. Al respecto, el Comentario General n.º 31 del Comité del Pacto señala: *“las obligaciones positivas de los Estados Parte por asegurar los derechos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos sólo serán cumplidas si los individuos son protegidos por el Estado, no sólo por la violación del Pacto por parte de sus agentes, sino también por actos cometidos por personas o entidades privadas (...) Puede haber circunstancias en las que la falla de asegurar los derechos del Pacto, daría pie a violaciones en cabeza de los Estados parte, como resultado de que los Estados Parte dejen de tomar medidas o **no ejerciten la diligencia debida** para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño causado por personas o entidades privadas por esos actos”*⁷⁴ (se destaca).

9.9. Así las cosas, el Estado responde cuando con su conducta produce una violación de derechos humanos, así como también cuando con su omisión renuncia expresamente al deber jurídico de prevenir el daño mediante el ejercicio oportuno del estándar de diligencia debida. La Corte

⁷³ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentario General n.º 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, Documento CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13, 26 de mayo de 2004, *ibíd.*, nota de pie de página n.º 21. Al respecto se puede revisar: <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=478b26ea2> consultado el 28 de mayo del 2014.

⁷⁴ *Ibid.*

<http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=478b26ea2> acápite n.º 8 del documento de Naciones Unidas, consultado el 28 de mayo del 2014.

Interamericana al precisar el alcance del estándar de diligencia debida incorporada en el “Pacto de San José”⁷⁵, precisó:

*172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, **un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.**⁷⁶ (se destaca)*

9.10. En el *sub judice*, la Sala encuentra que no está probada alguna conexión entre los autores del acto de terrorismo y el Estado; no obstante, se puede imprecisar la responsabilidad del Estado no por el acto de terrorismo en sí mismo, sino por la abstención voluntaria de la entidad demandada quien conocía del riesgo a prevenir mediante el ejercicio oportuno y eficiente de un estándar funcional de diligencia debida. Por tal razón, la Sala se aparta de lo sostenido por el *a quo* cuando absolvió a la entidad demandada, bajo la consideración de que “*el hecho de haber arrendado un local para entregárselo en comodato a ASOCOMUNAL y que en dicho edificio se hubiesen colocado los elementos explosivos, en nada compromete la responsabilidad*”.

9.11. La responsabilidad del Estado por falla del servicio por omisión puede surgir por una defraudación voluntaria de un mandato de hacer, cuyos efectos producen un riesgo jurídicamente desaprobado. Si bien los daños antijurídicos se produjeron por un grupo armado organizado al margen de la ley en contra de las CONVIVIR, lo censurable es que el municipio

⁷⁵ “Los Estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

⁷⁶ CIDH, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de Fondo del 29 de julio de 1988.

conociendo las actividades desarrolladas por esta organización, creó un peligro jurídicamente desaprobado, con lo que posibilitó la concreción de la lesión de bienes jurídicos tutelados.

9.12. Por lo anterior, teniendo en consideración el conocimiento de la creación y la capacidad de concreción del riesgo que se cernía sobre los habitantes cercanos al lugar donde funcionaban ilícitamente las CONVIVIR, y la obligación de garantizar y proteger los derechos de las víctimas, se enmarca el caso concreto bajo el título jurídico de imputación de falla en el servicio por omisión y, para ello, es indispensable analizar la posición de garante que corresponde al Estado.

9.13. En los casos en que los daños antijurídicos provienen de una acción estatal, para que proceda la declaratoria de responsabilidad es relevante el principio de causalidad para fundamentar el juicio de imputabilidad a la entidad, pero en tratándose de casos de omisión, el principio de causalidad es infructuoso y solo podrá imputarse el resultado dañoso desde valoraciones normativas, en la medida que exista un encargo positivo de evitación del daño. En consecuencia, para estructurar la imputación bajo el título jurídico de falla en el servicio por omisión, se debe verificar la defraudación legítima de los ámbitos funcionales en los que incurrió la entidad demandada.

9.14. Para el caso concreto, la posición de garante es una figura de relevante utilidad para el instituto de daños, en la medida en que no está probado que haya existido un nexo causal entre una conducta positiva del Estado y el daño antijurídico, es decir, el Estado no intervino activamente en la concreción del daño antijurídico; sin embargo, esto no quiere decir que por presentarse una ausencia de participación causal del Estado en la producción del daño antijurídico no se pueda realizar un juicio de imputación, pues el Estado creó un riesgo cognoscible al estar enterado de que en las oficinas de ASOCOMUNAL, en realidad, habían grupos de CONVIVIR que estaban inmersos en conductas punibles tales como tortura, homicidios y otros, y tenía, por ende, dentro de su ámbito funcional un

deber jurídico de neutralizar, controlar o revocar las fuentes de daños; abdicación voluntaria de la administración que permite atribuirle el daño antijurídico producido por los actos violentos de un tercero.

D. El juicio de imputación en el caso concreto

10. A mediados del siglo XX aparecieron varios grupos armados organizados al margen de la ley, fenómeno social que motivó al Estado a emitir el 24 de diciembre de 1965 el Decreto Legislativo 3398 “por el cual se organiza la defensa nacional”, acogido como legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968 (con excepción de los artículos 30 y 34)⁷⁷. En la parte considerativa de esta normativa se indicó que *“la acción subversiva que propugnan los grupos extremistas para alterar el orden jurídico, requiere un esfuerzo coordinado de todos los órganos del poder público y de las fuerzas vivas de la Nación”*. El artículo 25 del referido decreto constituyó el fundamento legal para la creación de “grupos de autodefensa”, ya que dispuso que *“[t]odos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, podían ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribu[irán] al restablecimiento de la normalidad”*. Asimismo, el párrafo 3 del artículo 33, dispuso que *“[e]l Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas”*.

10.1. Los “grupos de autodefensa” tenían entonces una base legal de acción amparada por el Decreto Legislativo 3398 del 24 de diciembre de 1965 y la Ley 48 del 16 de diciembre de 1968. Según la sentencia del año 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Masacre de Mapiripán” v. Colombia, *“en el marco de la lucha contra los grupos guerrilleros, el Estado impulsó la creación de tales “grupos de*

⁷⁷ “Artículo 1º Adóptanse como legislación permanente los siguientes Decretos legislativos dictados a partir del 21 de mayo de 1965: Parágrafo 1º. Igualmente adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones de los Decretos legislativos enumerados a continuación: El Decreto 3398 de diciembre 24 de 1965, con excepción de los artículos 30 y 34 (...)”.

autodefensa” entre la población civil, cuyos fines principales eran auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antisubversivas y defenderse de los grupos guerrilleros. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico”⁷⁸. Destaca esta sentencia internacional “que en la década de los ochenta del siglo XX, principalmente a partir de 1985, se hace notorio que muchos “grupos de autodefensa” cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados “paramilitares”⁷⁹.

10.2. El estatuto jurídico de este tipo de organizaciones se mantuvo durante mucho tiempo; sin embargo, fue necesario realizar reformas radicales para conjurar la proliferación de grupos particulares de autodefensa que estaban alterando el orden público. El 19 de abril de 1989 se emitió el Decreto 0815, mediante el cual se suspendió la vigencia del parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto Legislativo 3398 de 1965 que facultó al Ministerio de Defensa Nacional para autorizar a los particulares el porte de armas de uso privativo de la fuerza pública. En la parte considerativa del Decreto 0815 se indicó:

Que bandas de sicarios, escuadrones de la muerte, grupos de autodefensa o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares son responsables de actos perturbadores del orden público; // Que mediante Decreto legislativo 3398 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 1º de la Ley 48 de 1968, se autorizó la utilización de personal civil en actividades y trabajos para el restablecimiento de la normalidad; // Que la interpretación de estas normas por algunos sectores de la opinión pública ha causado confusión sobre su alcance y finalidades en el sentido de que se puedan llegar a tomar como una autorización legal para organizar grupos civiles armados que resultan actuando al margen de la Constitución y las leyes; // Que los operativos para el restablecimiento del orden público son función exclusiva del Ejército, de la Policía Nacional y de los organismos de seguridad del Estado (...).

10.3. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 25 de mayo de 1989 declaró inexecutable el referido parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965.

⁷⁸ Considerando 96.2.

⁷⁹ Considerando 96.3

10.4. No obstante estos antecedentes, el 11 de febrero de 1994 el Estado emitió el Decreto 356 “por el cual se expidió el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”, que según su artículo 1 *“tiene por objeto establecer el estatuto para la prestación por particulares de servicios de vigilancia y seguridad privada”*. Este decreto organizó los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas bajo las siguientes modalidades: i) empresas de vigilancia y seguridad privada; ii) cooperativas de vigilancia y seguridad privada; iii) servicios especiales de vigilancia y seguridad privada; y iv) servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada.

10.5. La Corte Constitucional en sentencia del 7 de noviembre de 1997⁸⁰ declaró exequible el Decreto 356 de 1994, salvo el párrafo del artículo 39 que preveía la dotación con *“armas de fuego de uso restringido [de la fuerza pública]”* y la actuación *“con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada [actividades de inteligencia y operativos]”*.

10.6. Para el momento de los hechos, esto es, el 29 de enero de 1997, el Decreto 356 de 1994 autorizaba la creación de servicios especiales de vigilancia y seguridad privada, así: *“en forma expresa, taxativa y transitoria puede autorizar la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a personas jurídicas de derecho público o privado, con el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad para desarrollar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que requieren un nivel de seguridad de alta capacidad”*. Y el párrafo de este artículo, que a finales 1997 sería declarado inexecutable por la Corte Constitucional porque desconocía el principio de exclusividad de la fuerza pública e involucraba a la población civil en el conflicto armado⁸¹, rezaba: *“se considera especial un servicio de vigilancia y seguridad privada, cuando debe emplear armas de fuego de uso restringido y actuar con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada, debiendo*

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia C-572 del 7 de noviembre de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-572 del 7 de noviembre de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

obtener aprobación del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional”. La Resolución n.º 368 del 27 de abril de 1995, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, “Por la cual se fijan criterios técnicos y jurídicos y se señalan procedimientos para el desarrollo de los servicios de vigilancia y seguridad privada de que trata el artículo 39 del decreto 356 de 1994”, identificó los servicios de vigilancia y seguridad privada con el término “CONVIVIR”, el cual más tarde sería suprimido. Al respecto, señaló la citada resolución:

ARTÍCULO 1o. Los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada que se autoricen por esta Superintendencia, a personas jurídicas de derecho público o privado, con el objeto de proveer su propia seguridad, se denominarán CONVIVIR.” // “ARTÍCULO 2o. Los servicios mencionados en el artículo anterior se sujetarán, en todo, a las normas legales vigentes, en especial a lo establecido en los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994.”
(se destaca)

10.7. De esta manera las llamadas asociaciones “CONVIVIR” se formaron y actuaron como “servicios especiales de vigilancia y seguridad privada”, es decir, aquellos de que trataban los artículos 39, 40 y 41 del Decreto 356 de 1994.

10.8. En efecto, si bien era legal para el momento de los hechos la existencia de tales servicios de seguridad privada, siempre y cuando el Estado mantuviera la regulación, el control y la vigilancia de los mismos, en el caso concreto el municipio de Medellín conocía que en las oficinas de ASOCOMUNAL, organización cuyo objeto era el desarrollo de actividades de carácter comunitario, también funcionaban la Asociación Convivir y el Comité de Participación Ciudadana Comerciantes Vecinos Empresas Públicas de Medellín (V. supra. párr. 4.14), entidades que ejecutaban de facto servicios especiales de vigilancia y seguridad privada en la modalidad de vigilancia móvil, y que estaban involucradas en conductas punibles tales como homicidios, abuso sexual contra las trabajadoras sexuales del sector, maltrato, lesiones personales, amenazas, injuria, suplantación de autoridad legítima y enfrentamientos con estas, piratería terrestre, hurto, boleteo, extorsión y prestación ilegal de servicios de seguridad y vigilancia privada, pese a que su objeto era de promoción comunitaria de programas sociales, morales,

culturales y educativos (V. supra. párrs. 4.8, 4.9, 4.10, 4.11, 4.13). En suma, el Estado estaba enterado de la existencia de un curso causal perjudicial antijurídico, esto es, la constitución de grupos civiles armados que estaban actuando al margen de la Constitución y de la ley y, ante ello no hizo nada, por el contrario, con su omisión incurrió en un déficit de protección de los derechos de los ciudadanos.

10.9. El Estado aceptó con su silencio que se configurará, más allá del riesgo jurídicamente aprobado y tolerado, una fuente de peligro para la sociedad, a tal punto que ese riesgo se concretó con la explosión de una bomba de dinamita por parte de un grupo armado organizado al margen de la ley como son las FARC (V. supra. párr. 4.16).

10.10. Se le imputa el resultado dañoso al Estado porque infringió deberes de control, neutralización y revocatoria de un riesgo previsible e inminente

10.11. La entidad demandada se abstuvo voluntariamente de cumplir con la obligación de controlar, neutralizar o revocar la fuente de daños, el cual era previsible e inminente. En este sentido, las autoridades centrales del municipio debieron: *i)* denunciar y poner en conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas del nivel nacional lo que estaba sucediendo al interior del edificio “Santo Domingo”, esto es, el funcionamiento de facto y sin el cumplimiento de los requisitos legales, para prestar servicios de vigilancia y seguridad privada, de grupos civiles que poseían ilícitamente armas y comunicaciones radiales sin los respectivos permisos emitidos por el Ministerio de Comunicaciones y que estaban implicados en varias presuntas conductas punibles (V. supra. párr. 4.22 y 4.23); *ii)* informar de esta situación oportunamente al Presidente de la República y Gobernador de Antioquia, pues los mandatarios locales actúan como agentes desconcentrados del ejecutivo nacional y seccional, cuando se trata de alteraciones al orden público; *iii)* expulsar en su calidad de arrendatario a los grupos civiles armados que funcionaban en la ilegalidad y que se encontraban de facto en el 2º piso del edificio “Santo Domingo”, el cual había sido tomado en arriendo para el desarrollo del objeto social de ASOCOMUNAL.

10.12. Como lo anterior no se llevó a cabo, significó: *i)* la violación del art. 223 de la Constitución que consagra el monopolio de las armas por parte del Estado y autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de armas de uso civil (artículo 10 del Decreto 2535 de 1993) y de armas de uso restringido (artículo 9 *ibídem*), a los particulares (V. supra, párr. 4.23); *ii)* la violación del art. 216 de la Constitución y del Decreto 356 de 1994 que no autorizan bajo ninguna circunstancia para que particulares ejerzan labores reservadas de inteligencia, operativos y actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público; *iii)* la violación del Decreto 356 de 1994, pues con su omisión autorizó implícitamente la existencia y funcionamiento de grupos civiles armados sin sujeción a este estatuto ni al control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

10.13. Además, de acuerdo con el artículo 2º de la Carta, cláusula general de eficacia de los derechos fundamentales, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin alguna discriminación, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. En el mismo sentido, el artículo 6º *ibídem* consagra que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino por **omisión** o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, de lo cual se deducen los deberes positivos frente a un riesgo previsible e inminente de los bienes jurídicos tutelados.

10.14. Ante una situación como la que se presentó en Antioquía, las autoridades, que están encargadas de preservar una democracia de proximidad frente al ciudadano, no pueden tener en el ejercicio de sus funciones una actitud indiferente, relajada e impasible frente a daños inminentes, mucho menos los ejecutivos locales, pues tienen la obligación constitucional de asegurar en su territorio la protección mínima de derechos fundamentales y convencionales de la población civil, en el entendido que su actividad administrativa no solo se limita a desarrollar y ejecutar la actividad administrativa en su jurisdicción, sino también a coordinar, en una

suerte de vaso comunicante idóneo, con el nivel de administración seccional y nacional, pues el alcalde en su municipio representa la figura del ejecutivo nacional en materia de *orden público*, en otras palabras, al ser en este campo el alcalde una correa de transmisión, subsiste una relación de mando entre el Presidente de la República y los alcaldes, y su corolario es una subordinación jerárquica.

10.15. Bajo estos parámetros, la Sala no encuentra admisible que las autoridades territoriales después de haber tomado en arriendo unos locales de un particular en el centro de la ciudad (V. supra. párrs. 4.6 y 4.7) y en el que se albergaron asociaciones ilegales, no hayan actuado de forma idónea y eficaz, luego de enterarse sobre el riesgo inminente que representaban organizaciones civiles armadas al margen de la ley (V. supra. párr. 4.14). No se trata de decir que las autoridades eran responsables de todo cuanto sucedía en el municipio, lo que aquí se reprocha es la injustificada omisión de evitar el resultado dañoso que era previsible y cognoscible, lo cual, sin duda, repercutió sustancialmente en la concreción del daño. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se determina mediante una correcta ponderación entre el despliegue de la conducta efectivamente desarrollada por la entidad demandada y aquella que, de conformidad con el estándar funcional de la norma, debió haberse desplegado para neutralizar, controlar o evitar el resultado dañoso⁸².

10.16. Al respecto, la Sala recuerda que un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por omisión de sus agentes, cuando se afectan los derechos contemplados en la Convención Americana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*, ambos contra el Estado de Honduras, precisó:

165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

⁸² Cfr. REYES ALVARADO, Yesid, *ob.cit.*, p. 123.

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben **prevenir**, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. El Estado está en el deber jurídico de **prevenir** razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación⁸³.

10.17. Respecto de la responsabilidad por acción de particulares y las obligaciones de protección y prevención por parte del Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado:

*Para la Corte es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus **deberes de adoptar medidas de prevención** y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente imputable al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía⁸⁴. (se destaca)*

10.17. Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que la obligación de garantía comprende también el deber de prevenir, controlar o revocar la fuente de daños, todo ello tendiente a evitar

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62.

⁸⁴ Corte interamericana de Derechos Humanos. Caso la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párrs 123 y ss; Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Rights, Kiliç v. Turkey, judgment of 28 March 2000, Application No. 22492/93, par. 62 y 63; Osman v. the United Kingdom judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, par. 115 y 116.

la comisión de actos ilícitos. En esta oportunidad se consideró⁸⁵: *"La Corte ha establecido que la obligación de garantizar (artículo 1.1) comprende el deber jurídico de "prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos"."*

10.18. En el caso *sub examine*, se reitera que el daño no tuvo origen en la participación causal de un agente del Estado (V. supra. 4.16), como quiera que en ningún momento se probó que esto hubiere sucedido; sin embargo, era de conocimiento de las autoridades municipales y de la opinión pública que en el edificio "Santo Domingo" operaban grupos civiles armados ilegales de seguridad denominados "CONVIVIR", quienes bajo una cobertura de aparente legalidad estaban inmersos en conductas punibles, situación que a pesar de ser conocida con antelación por las autoridades del municipio no fue prevenida, neutralizada, revocada o controlada, lo que conllevó a que un grupo organizado al margen de la ley activara un artefacto explosivo de dinamita en pleno centro de la ciudad (V. supra. párr. 4.25) y produjera daños antijurídicos, en general, a la población civil y, particularmente, a la "Salsamentaría La Sorpresa" de propiedad del demandante; es un hecho censurable que las autoridades municipales manifestaran su aquiescencia con las labores adelantadas por las "CONVIVIR" (V. supra. párr. 4.15), manera ignominiosa de contribuir desde el aparato estatal en el fomento y promoción de grupos civiles armados al margen de la ley, circunstancia intolerable que no se puede volver a repetir en una sociedad que aspira a alcanzar con premura el valor supremo de la paz.

10.19. Finalmente, cabe decir que la entidad demandada con su omisión permitió que se violara el principio constitucional de exclusividad de la fuerza pública, que implica que existen competencias que bajo ninguna circunstancia pueden ser conferidas a los particulares, como lo son la utilización de armas que no están autorizadas, las labores de inteligencia o el desarrollo de operativos destinados a preservar el orden público, pues asegurar el carácter

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre Santo Domingo vs Colombia. Sentencia del 30 de noviembre de 2012.

incólume del orden constitucional y del orden público son tareas que no podían ser transferidas sin control a los particulares. Está probado y fue de conocimiento público que los mencionados servicios de vigilancia y seguridad privada “CONVIVIR” participaban en operativos y adelantaban labores de inteligencia (V. supra. párr. 4.15, 4.22 y 4.23), a pesar de que las normas que regulaban su funcionamiento no autorizaban en forma expresa el ejercicio de tales funciones, salvo la simple expresión contenida en el artículo 23 del Decreto 356 de 1994 según la cual dichos servicios pueden adelantar labores conexas de “*consultoría e investigación en seguridad*”. Los operativos de seguridad y las actividades de inteligencia son actividades que la Constitución y la ley asignan de manera exclusiva y restringida a las instituciones del Estado, como la fuerza pública y los organismos de seguridad de carácter oficial, a quienes corresponde el deber de garantizar la seguridad y tranquilidad. Siendo esto así, los particulares no podían participar en operativos y actividades de inteligencia; esto condujo a que de manera descomunal, arbitraria e indiscriminada se violaran derechos fundamentales de los vecinos del sector como lo son la intimidad personal y familiar, la honra, el buen nombre, la vida, la integridad física (V. supra. párr. 4.19), situación que término más tarde provocando un estado de aversión, lo que condujo a la cancelación de las respectivas personerías jurídicas (V. supra. párr. 4.24).

10.20. Así las cosas, concluye la Sala que a la entidad demandada se le debe imputar el daño antijurídico irrogado al actor por esos grupos civiles armados que actuaban al margen de la ley y, por lo tanto, habiendo tenido una clara posición de garante, debe responder patrimonialmente por el mismo.

E. Indemnización de perjuicios

11. Compete a la Sala, de conformidad con las pretensiones de la demanda, efectuar la correspondiente liquidación de los perjuicios ocasionados a la “Salsamentaría La Sorpresa” de propiedad de la sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda., representada legalmente por la señora Judith González González e integrada por los socios Carlos Mario González González,

Omaira María González González, María Ruby González de Falla, Silvia Margarita González González y Judith González González. En ese orden, se llevará a cabo, en primer lugar, la cuantificación de los perjuicios materiales y, en segundo lugar, los perjuicios morales.

11.1. Perjuicios materiales

11.1.1. El Código Civil (art. 1614) clasifica estos perjuicios en dos categorías, daño emergente y lucro cesante:

Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

11.1.2. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. De este modo, el reconocimiento y pago -que la parte actora solicita -de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima⁸⁶.

11.1.3. Ahora bien, respecto de los perjuicios alegados por la parte demandante, la Sala pone de presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Bajo estos parámetros, para liquidar los perjuicios

⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, rad. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

materiales alegados, estos deben estar debidamente solicitados y acreditados en el proceso; es decir, si el demandante pretende la condena de la entidad demandada al pago del daño emergente se deberá haber solicitado y probado que *algún bien económico salió del patrimonio de la víctima* y, por otro lado, si se persigue la condena al pago de lucro cesante será necesario acreditar *la ganancia económica dejada de percibir*.

11.2. La tasación de los perjuicios materiales

11.2.1. El actor solicitó por perjuicios materiales los siguientes:

a) *Por daños a la planta física del primer piso, mezanine y sótano del inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio denominado Salsamentaría La Sorpresa, la suma de CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS (\$ 148.482.152);*

b) *Por destrucción total de los activos fijos e inventarios de la salsamentaría La Sorpresa, la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEITISEIS MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (\$ 44.226.760);*

c) *La pérdida del GOOD WILL, entendido como buen nombre y fama comercial, en un conglomerado económico-social determinado, generador de utilidades presentes y futuras, el cual se estima en la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 300.000.000);*

d) *La pérdida de la PRIMA POR CESIÓN DE LOCAL, entendido generalmente como localización, esto es, representan el valor de la oportunidad para ocupar un determinado valor comercial, el cual se estima en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$ 100.000.000);*

e) *La pérdida del KNOW HOW, entendido como cuenta del activo, apreciable en dinero, del conocimiento práctico sobre la manera de hacer o lograr algo con la facilidad y eficiencia, aprovechando al máximo los esfuerzos, habilidades y experiencias acumuladas en un arte o técnica, debidamente patentados, y los cuales se estiman en la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000);*

f) *La suma de SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS (\$ 71.915.770) valor de las indemnizaciones que INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA, tuvo que pagar a trece trabajadores que laboraban en*

la Salsamentaría La Sorpresa, como consecuencia del cierre obligado de este establecimiento de comercio;

11.2.2. Daños a la planta física del primer piso, mezanine y sótano del inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio denominado “Salsamentaría La Sorpresa”

11.2.3. A fin de acreditar el daño emergente por este concepto, la parte actora presentó con la demanda los siguientes medios probatorios:

11.2.3.1. Informe técnico del acto de terrorismo elaborado por el Sistema Municipal de Prevención y Atención de Desastres –SIMPAD-, suscrito por la Jefe Sección Ingeniería, el 30 de enero de 1997, mediante el cual certificó que la evaluación de los daños sufridos por la planta física se aproximan a 60 millones de pesos (fl. 42, c. 1)⁸⁷.

11.2.3.2. Constancia emitida por el arquitecto Juan Carlos Montealegre en abril de 1998 (sin especificar el día), mediante la cual certificó que las reparaciones del sótano, primer piso y mezanine, ascienden a \$148.482.152, oo millones de pesos (fl. 136 a 141, c.1).

11.2.3.3. El anterior medio probatorio fue confirmado con la declaración rendida por el referido arquitecto el 29 de mayo de 2000, en la que señaló:

Pregunta: con relación a los folios 142 y 143, ¿fueron elaborados por usted? Contestó: si hasta el 139, las otras son facturas, las (sic) de 140, 141, 143 son facturas a raíz del pago efectuado por los trabajos. A folios 140 es el 40% del anticipo a lo presupuestado inicialmente, se dio un dinero de más de eso a nosotros y la factura de pago final de folios 141 que corresponde al 30% siguiente se canceló en su totalidad y el restante se definió en pagos parciales mensualmente hasta completar los \$148.482.152, porque ellos argumentaron de que no tenían la plata para pagarnos el 30% restante. Pregunta: ¿En qué consistió la restauración del primer piso, sótano y mezzanine del

⁸⁷ “Luego de llevar a cabo una revisión completa tanto de la estructura física de la Salsamentaría La Sorpresa como del Edificio Avenida de Greiff, podemos concluir que gracias a la excelente técnica constructiva de estos inmuebles, los daños a nivel estructural fueron mínimos, los cuales se resumen en elementos no estructurales como son muros divisorios no estructurales, puertas, ventanas, celosías, enchapes, reja de acceso, paneles y cielorrasos. Por lo tanto consideramos que a pesar de la fuerte carga explosiva, el edificio no presenta un peligro inminente de colapso.// Una primera evaluación de los daños sufridos por la planta física nos acerca a la suma de 60 millones de pesos” (fl. 42, c.1).

establecimiento La Sorpresa? Contestó: Consistió en recuperar toda la parte eléctrica, hidráulica y estructura física del sótano primero y segundo piso. Pregunta: ¿Esa recuperación sirvió para hacer qué? Contestó: se hizo una junta con ellos de hacer unos locales comerciales para arrendarlos y darle otra imagen al edificio que estaba muy deteriorada. Pregunta: ¿Sabe si esos locales fueron arrendados? Contestó: hasta donde tengo entendido no se arrendaron. Pregunta: ¿sabe usted que oficinas funcionaban en el segundo y tercer piso del edificio Santo Domingo? Contestó: Si algo del municipio, algo de seguridad privada (...). (fl. 235, c.1).

11.2.3.4. Copias auténticas de 13 liquidaciones de contratos de trabajo cancelados a empleados de la Salsamentaría La Sorpresa por la sociedad Inversiones La Sorpresa Ltda., como consecuencia del cierre del establecimiento de comercio (fl. 155 a 179, c.1).

11.2.4. De otro lado, con el dictamen pericial (fl. 245 a 254, c.1) solicitado por la parte demandante y allegado al expediente el 27 de noviembre de 2000 por los peritos Alfonso García Sierra y Orlando Gallo, se adjuntaron los siguientes documentos:

11.2.4.1. Informe de avalúo de inmuebles realizado con anterioridad a la explosión de la bomba por el Banco Central Hipotecario, en cabeza del perito Diter Castrillón en el que se comprueba la descripción de la construcción, así (fl. 104 a 118, c.1) :

11.2.4.1.1. Es un edificio de 5 plantas y 1 sótano, ubicado en el cruce de la carrera 52 (Carabobo) con calle 53 (Av. de Greiff) que consta de un sótano en el centro de producción compuesto por: cocina, panadería, cava, 2 bodegas, 1 oficina, 2 baños y 2 vestier. Pisos: baldosa de grano, arenón chino y cerámica. Muros: en bloque y concreto en parte enchapados en cerámica y parte revocado, estucado y pintado.

11.2.4.1.2. Primer piso: Es la parte que ocupa el restaurante y consta de: 1 salón amplio, 2 áreas de atención, 1 cocina, 3 baños y área o puesto de chance. En la parte exterior existe un pequeño local bajo las escalas de acceso al tercer piso. Pisos: cerámica duro piso y baldosa cemento en el

local pequeño. Muros de ladrillo (revocado, estucado y pintado), y enchapados en cerámica para la cocina y baños.

11.2.4.1.3. Segundo piso (del restaurante). Es el 2º nivel del restaurante y está formado por: 1 salón, 1 bar, 2 baños y 1 área de oficinas que a su vez está dividida en 4 cubículos, recepción y 2 baños.

11.2.4.1.4. Tercer piso: hall, 5 salones, 3 de ellos divididos en oficinas, 2 baños y 1 terraza. Muros: de ladrillo (revocado, estucado y pintado). Cuarto piso: este nivel está conformado por 1 hall, 6 salones (divididos en oficinas) y 2 baños. Pisos: baldosa cemento. Muros de ladrillo (revocado, estucado y pintado).

11.2.4.1.5. Quinto piso por 2 cuartos pequeños y terraza. Pisos: baldosa cemento y ladrillo en la terraza. Muros de ladrillo (revocado, estucado y pintado).

11.2.4.1.6. Relación de activos fijos que conforman la Salsamentaría La Sorpresa (fl. 259 a 262, c.1).

11.2.4.1.7. Copias de las declaraciones de renta de la sociedad Inversiones “La Sorpresa” correspondiente a los años 1990 a 1996 (fl. 269 a 263, c.1).

11.2.4.1.8. Copia de la escritura pública n.º 4470 del 30 de septiembre de 1922 mediante la cual la sociedad Inversiones “La Sorpresa” aumentó el capital y reformó los estatutos (fl. 290 a 292, c.1).

11.2.4.1.9. Copias del registro de la marca (fl. 286 a 289, c.1).

11.2.5. Teniendo en cuenta lo anterior, si bien los medios probatorios reseñados permiten establecer que la sociedad demandante incurrió en erogaciones por estos daños, tal como lo evidencian las facturas de cobro del 13 de abril y 13 de julio de 1998 por un valor de \$113.937.505 pesos (V. supra. párr.11.2.3.3), las cuales fueron cobradas por el arquitecto Montealegre, no se puede establecer con certeza que estos montos

correspondan únicamente a las reparaciones locativas efectuadas a las plantas físicas donde operaba La Salsamentaría La Sorpresa, pues el citado arquitecto, en la declaración hecha bajo la gravedad del juramento, relató que también realizó reparaciones a la estructura física e hidráulica del segundo piso donde se encontraban las empresas privadas de seguridad (V. supra. párr. 4.7), perjuicios materiales que no hacen parte del libelo de la presente demanda, pues estas pretensiones indemnizatorias derivadas de un contrato de comodato celebrado entre la sociedad Inversiones La Sorpresa y el municipio de Medellín son objeto de una controversia contractual que conoce esta misma Corporación en un proceso diferente (V. supra. párr.1.8.3). Al respecto, la certificación expedida por el arquitecto constata que el valor de \$148.482.152 millones de pesos corresponde al valor del diseño y restauración del edificio: “*este presupuesto fue elaborado a petición de la doctora Judith González para dar a conocer los **costos totales de la reconstrucción del Edificio Santo Domingo***” (fl.139, c.1) (se destaca).

11.2.6. Así las cosas, para la Sala no existe duda alguna frente a la existencia del referido perjuicio material a título de daño emergente, pero se le resta credibilidad en cuanto a la destinación final de las erogaciones para las reparaciones de la Salsamentaría La Sorpresa; por tanto, para fijar el quantum por concepto de daño emergente, se tendrá en cuenta el informe técnico del acto de terrorismo del Sistema Municipal de Prevención y Atención de Desastres –SIMPAD- de Medellín, suscrito por la Jefe Sección Ingeniería, el 30 de enero de 1997, al día siguiente de haberse perpetrado el acto de terrorismo, mediante el cual determinó que la tasación de los daños sufridos a la planta física de la “Salsamentaría La Sorpresa” ascendían a sesenta millones de pesos (fl. 42, c. 1), cuyo valor actualizado de enero de 1997 a mayo de 2014 corresponde a la suma de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$181.428.941,24). Esta suma resulta de la aplicación de las formulas financieras acogidas tradicionalmente por la Corporación.

$$Va = Vh \times \frac{(\text{IPC final} - \text{mayo de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{enero de 1997}}$$

$$Va = \$ 60.000.000 \times \frac{(116,81)}{(38,63)}$$

$$Va = \$ 181.428.941$$

11.2.7. Por destrucción total de los activos fijos e inventarios de la salsamentaría La Sorpresa

11.2.8. El actor aportó con el cuerpo de la demanda una lista sin radicado, sin firmas, sin número de serie, de activos fijos (fl. 259 a 262, c.1) por un valor de \$109.434.000, y solicitó por la destrucción total de los mismos la suma de \$44.226.760; sin embargo, estos documentos arrimados al proceso no permiten establecer con certeza y claridad qué activos fijos e inventarios resultaron afectados por la explosión, ni tampoco se prueba con medios probatorios idóneos la suma solicitada por este concepto. Por esta razón, como el actor no probó este perjuicio, la indemnización por daño emergente de los activos fijos será denegada.

11.2.9. La pérdida del *GOOD WILL*

12.2.10. En el ordenamiento jurídico colombiano es posible reconocer a personas jurídicas indemnización por afectación al buen nombre o el *good will*. En efecto, existen derechos que hacen parte de un establecimiento de comercio en los términos del Código de Comercio, así:

ARTICULO 115. Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales.

ARTÍCULO 516. Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

1) *La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;*

2) *Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento;*

3) *Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;*

4) *El mobiliario y las instalaciones;*

5) *Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;*

6) *El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y*

7) *Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento.*

11.2.11. De acuerdo con lo anterior, los daños al buen nombre o *good will* hacen parte del rubro de los perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen, como lo ha considerado esta Corporación, parte del acervo patrimonial de la persona jurídica; por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá comprender tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o *good will*, como el lucro cesante, entendido como aquello que la persona jurídica afectada dejó de percibir por el hecho dañoso.

11.2.12. En el caso presente, el actor alegó un perjuicio al buen nombre o *good will*. Sin embargo, la Sala no accederá a esta pretensión, por cuanto en el expediente no está debidamente acreditado que haya existido afectación al buen nombre comercial, situación que hubiese repercutido en una disminución de clientela, una posición de desventaja en el comercio, o

erogaciones extraordinarias para recuperar el posicionamiento en el mercado.

11.2.13. Respecto al dictamen pericial (fl. 245 a 254, c.1)⁸⁸ solicitado por la parte demandante y allegado al expediente el 27 de noviembre de 2000 por los peritos Alfonso García Sierra y Orlando Gallo, el cual no fue objetado por las partes (fl. 309, c.1), practicado con el fin de estimar los perjuicios por concepto de *good will*, *know how* y prima de cesión del local, se tiene que no puede ser valorado, toda vez que, al no estar acreditado en el proceso el perjuicio por este concepto, carece de todo fundamento el referido dictamen, en otras palabras, la no acreditación del perjuicio en la presente demanda convierte en inútil e improcedente el avalúo del mismo.

11.2.14. **La prima por cesión de local** no se encuentra probada, ya que en el expediente no se acredita que Inversiones La Sorpresa haya entregado

⁸⁸ **"1. LA PARTE DEMANDANTES SOLICITÓ:** "D. Prueba pericial: Solicito al Despacho se nombren peritos avaladores para estimar en forma separada los siguientes conceptos Good Will, Know how y prima de cesión del local. Se anota en este punto, que los archivos y documentos relacionados con Inversiones La Sorpresa y Salsamentaría La Sorpresa, que no fueron destruidos por el atentado terrorista, reposan en la residencia de la representante legal de dicha sociedad y establecimiento, señora Judith González, situada en esta ciudad en la siguiente dirección Calle 55 n.º 50-41 Medellín". // **DESARROLLO DEL DICTAMEN.** Para el cumplimiento de nuestra labor, examinamos cuidadosamente el expediente y nos comunicamos con la contadora de la sociedad demandante, quien nos informó que todos los libros y comprobante de contabilidad se encontraban en el edificio en donde funcionaba el establecimiento comercial, los cuales fueron destruidos con motivo del atentado terrorista, que sirvió de génesis a la pretensión indemnizatoria. // Nos suministraron fotocopia de las declaraciones de renta de 1990 a 1996 y las fotocopias de los informes presentados a la Cámara de Comercio con el fin de renovar la matrícula, por los años 1992 a 1996. // **2. SOCIEDAD INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA.** De acuerdo con la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Medellín, que aparece en el expediente se constituyó en el año de 1972 por medio de la escritura n.º 6225 del 15 diciembre de la Notaría Tercera de Medellín, con el nombre GONZÁLEZ Y COMPAÑIA LTDA., ha tenido varias reformas, entre ellas el cambio de nombre, por el actual, mediante la escritura n.º 3335 de junio 5 de 1973 de la Notaría Tercera de Medellín (...). **6. AVALUO DEL GOOD WILL.** Como no contamos con los libros de contabilidad, ni balances, ni estados financieros, estimamos que considerando el tiempo de vigencia de la sociedad y la duración de la misma, el porcentaje promedio de utilidades relacionadas con el establecimiento comercial, avaluamos GOOD WILL del establecimiento local en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000). // **7. AVALUO DEL KNOW HOW.** La sociedad tenía registrado el nombre y marca para establecimientos y artículos de comida, según constancias que acompañamos, pero consideramos que esto está incluido en el Good Will, de acuerdo a lo antes anotado y de conformidad con lo dispuesto en el art. 66 del Decreto 2649 de 1993. // **8. PRIMA POR CESIÓN DEL LOCAL** De acuerdo a las constancias encontradas, el local comercial de la carrera 52 con la Avenida de Greiff, ocupaba un área de 810.96 metros cuadrados, las que en enero de 17 de 1996, fueron valuadas así: (...) De acuerdo con el recibo de impuesto predial de fecha está avaluado catastralmente así: De acuerdo con informes suministrados por la Oficina de Catastro de Medellín, con el fin de establecer el impuesto predial de los bienes inmuebles, se tiene en cuenta entre un 40% a 50% para determinar el valor comercial de los mismos. // Teniendo en cuenta la rentabilidad asignada a los locales comerciales de 6% del valor comercial de las áreas ocupadas, tenemos que mensualmente produciría %5.668.608 mensuales. // Teniendo en cuenta la clase de establecimiento comercial que allí funcionaba, su ubicación céntrica y con influencia de Metro y el área comercial que ocupaba, y después de haber hecho averiguaciones con entidades y personas dedicadas al negocio de propiedad raíz, estimamos que la prima por el local es de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000) ML. RESUMEN: Valor del GOOD WIL \$250.000.000 // Prima Comercial \$200.000.000 // TOTAL \$450.000.000".

en arrendamiento a un tercero el establecimiento de comercio denominado Salsamentaría La Sorpresa con ocasión del acto de terrorismo, por lo cual no hay lugar a reconocer dicha prima por cesión de local comercial solicitado.

11.2.16. El **know how**, componente de la propiedad industrial, se refiere a los secretos industriales, factores técnicos, científicos y artísticos que permiten una elaboración de productos con resultados específicos de la empresa industrial que los posee. Al respecto, no está probado en el proceso que a la sociedad Inversiones La Sorpresa propietaria de la “Salsamentaría La Sorpresa” se le haya afectado su patrimonio inmaterial de conocimientos, concretado en herramientas, estrategias y métodos utilizados en la actividad que desempeñaban. Por lo anterior, las sumas pretendidas por este concepto serán igualmente denegadas.

11.2.17. Por el despido a trece trabajadores que laboraban en la “Salsamentaría La Sorpresa”, como consecuencia del cierre obligado de este establecimiento de comercio

11.2.18. La Sala encuentra que, de acuerdo a los documentos allegados al expediente, se acreditó que la sociedad Inversiones La Sorpresa liquidó y canceló los contratos de trabajo de 13 personas que laboraban en la “Salsamentaría La Sorpresa” como consecuencia del acto de terrorismo. Sin embargo, no hay lugar a reconocer indemnización por este rubro por las siguientes razones: *i)* las terminaciones y liquidaciones de los contratos de trabajo, folios 154 a 179 del cuaderno 1, se causaron por mutuo consentimiento, lo que a la luz del art. 61 y 64 del C.S.T. no da lugar a indemnizar, pues no hubo terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador; *ii)* aunque en las liquidaciones de los contratos de trabajo se refleja una indemnización convencional, no se aportó al expediente la convención laboral ni el certificado de registro sindical que permita comprobar lo que se acordó en este documento. El artículo 67 de la Ley 50 de 1990, relativo al caso de despidos colectivos, establece:

1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5, ordinal 1o, literal d) de esta Ley y 7 del Decreto-Ley 2351 de 1965, **deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy de la Protección Social) explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud. // 2. Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia. // 3. La autorización de que trata el numeral 1 de este artículo podrá concederse en los casos en que el empleador se vea afectado por hechos tales como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos; la supresión de procesos, equipos o sistemas de trabajo y unidades de producción; o cuando éstos sean obsoletos o ineficientes, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior; o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o que de hecho así haya ocurrido; o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos; y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados. // La solicitud respectiva deberá ir acompañada de los medios de prueba de carácter financiero, contable, técnico, comercial, administrativo, según el caso, que acrediten debidamente la misma (...)**". (se destaca)

11.2.19. De lo anterior se tiene, que el demandante no acompañó con la demanda los documentos contentivos a la autorización previa expedida por el Ministerio de Trabajo para el caso de despidos colectivos. Por tanto, la pretensión de daño emergente por indemnización de trabajadores será denegada.

11.2.20. Lucro cesante de la "Salsamentaría La Sorpresa"

11.2.21. El actor solicitó por este concepto lo siguiente: "e) *El lucro cesante que lo estimamos en el 6% de las sumas indemnizadas debidamente*

indexadas". Al respecto, forman parte del expediente los siguientes elementos de prueba relacionados con la existencia del lucro cesante sufrido por la parte actora:

11.2.21.1. Declaraciones del impuesto de renta de la sociedad inversiones La Sorpresa Ltda., de los años 1990 a 1996, cuyas utilidades se sumaran para obtener un

Año	Ingresos netos	Costos deducciones	Renta líquida
1990	389.609.179	384.142.102	5.467.077
1991	464.924.710	452.186.302	12.738.403
1992	536.326.286	546.722.069	-10.395.783
1993	470.146.000	457.078.000	13.068.000
1994	570.991.000	557.452.000	13.539.000
1995	712.940.000	695.417.000	17.523.000
1996	830.400.000	807.507.000	22.893.000
Totales			85.228.480
Promedio			14.204.746

11.2.21.2. Ahora bien, para fijar el monto de indemnización por lucro cesante, se tendrá como renta líquida el valor promedio de las últimas seis declaraciones del impuesto de renta, el cual resulta de los ingresos netos menos los costos de deducciones, que equivale a \$14.204.746, esta suma traída a valor presente asciende a:

$$Va = Vh \times \frac{(\text{IPC final} - \text{mayo de 2014})}{\text{IPC inicial} - \text{enero de 1997}}$$

$$Va = \$14.204.746 \times \frac{(116,81)}{(38,63)}$$

Va = \$ 42.952.533,79.

11.2.23. El periodo adoptado por la Sala para determinar la renta líquida, se establecerá de acuerdo con los elementos probatorios allegados al expediente, esto es, con base en el período establecido por el arquitecto Juan Carlos Montealegre para realizar las reparaciones locativas (fl. 136 a 139, c.1), remitido a la señora Judith González y acompañado con la demanda, que fijó el plazo de entrega de las reparaciones locativas para el 14 de diciembre de 1998. En consecuencia, teniendo en cuenta que el daño antijurídico acaeció el 29 de enero de 1997, se liquidará el período de un (1) año, 10 meses y 15 días, esto es, 22,05 meses, resultado que se obtiene de contabilizar el período comprendido entre el 29 de enero de 1997 y el 14 de diciembre de 1998.

Va = \$ 42.952.533,79 renta líquida de 12 meses

Meses a indemnizar = 22,05 meses

Monto de liquidación del lucro cesante = \$ 78'925.281

11.3. Perjuicios morales

11.3.1. Frente a los perjuicios morales se debe tener en cuenta, lo señalado en la sentencia de agosto 23 de 2012⁸⁹ por esta Corporación, a saber:

[C]uando se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. En la misma providencia se agrega que la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas,

⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 24392, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

11.3.2. En este sentido, el daño moral se ha definido como aquel que se origina en *“el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”*⁹⁰. Los rasgos característicos de este perjuicio han sido sintetizados así: *i)* se presenta de manera autónoma; *ii)* se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño, esto es, que sea: *a)* particular, *b)* determinado o determinable, *c)* cierto, *d)* no eventual y debe, *e)* relacionarse con un bien jurídicamente tutelado.

11.3.3. De conformidad con el precedente judicial, este daño por pérdida de bienes patrimoniales está sometido a la prueba de su causación; de ahí que el juez no puede desconocerlos cuando están plenamente acreditados.

11.3.4. En este orden, teniendo en consideración que en el proceso obran pruebas testimoniales de trabajadores que laboraron por más de veinte años en la salsamentaría, los cuales convergen en afirmar que los socios de Inversiones La Sorpresa fueron víctimas de un gran dolor por la destrucción de un negocio familiar que llevaba en Medellín muchos años⁹¹ e, incluso, que su progenitora, fundadora del negocio, falleció meses después como consecuencia del impacto que le generaron estos hechos, se procederá a reconocer la indemnización de perjuicios por este concepto.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 30 de 2011, rad. 19836, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁹¹ Testimonio de la señora Emma Judith Muñoz Franca, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como jefe de personal de la Salsamentaría La Sorpresa, sostuvo (fl. 231 a 234, c.1) : *“Pregunta: ¿ A raíz del atentado en qué situación económica y anímica quedaron las señoras González, dueñas del establecimiento La Sorpresa? Contestó: económicamente quedaron muy mal y [...] anímicamente también quedaron muy mal a tal punto que la mamá de ellos desde ese momento quedó en silla de ruedas y no volvió a caminar, y todos los días para atrás hasta que falleció en agosto del mismo año. La señora Judith González no volvió a salir hasta la fecha y los otros hermanos que psicológicamente están muy mal”*. El anterior testimonio es confirmado por el arquitecto del edificio “Santo Domingo”, señor Juan Carlos Montealegre Muñoz, que declaró (fl. 234 a 236, c.1): *“el estado psicológico fue deprimente, si se le puede llamar, doña Amanda la fundadora de la sociedad murió a los meses de pena moral, y Judith, Silvia y Omaira se encuentran muy afectadas todavía”*. Finalmente, Gloria Elena Pérez Morales, contadora del establecimiento comercial Salsamentaría La Sorpresa, dijo (fl. 236 a 237, c.1): *“La gerente de la empresa desde ese día no volvió a salir a la calle porque todo el esfuerzo de su vida se había perdido. La madre de ellas desde el atentado no se volvió a levantar y al poco tiempo murió. Ellas están destruidas moralmente”*.

11.3.5. A favor de Judith González González, Carlos Mario González González, Omaira María González González, María Ruby González de Falla y Silvia Margarita González en su calidad de socios de inversiones La Sorpresa, el valor equivalente a 50 SMLMV para cada uno.

11.3.6. Por último, de conformidad con la Ley 1448 de 2011⁹² –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro y contribuya a la construcción documental del país, que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia y la indemnización de los bienes de las víctimas.

F. Condena en costas.

12. Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

⁹² Artículo 144. “Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. // Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales (...)”.

REVÓCASE la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 14 de agosto de 2003, de conformidad con las consideraciones precedentes y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable al municipio de Medellín por los perjuicios causados a la sociedad demandante, propietaria del restaurante "Salsamentaría La Sorpresa", con ocasión de la explosión del artefacto de dinamita activado el 29 de enero de 1997 en el segundo piso del edificio "Santo Domingo", ubicado en la calle 53 n.º 51-42 de la ciudad de Medellín, donde funcionaban unas asociaciones "CONVIVIR".

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** al municipio de Medellín a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las sumas de dinero que se mencionan en los siguientes acápite:

1. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de cada uno de los socios de la sociedad Inversiones La Sorpresa: Judith González González, Carlos Mario González González, Omaira María González González, María Ruby González de Falla y Silvia Margarita González, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
2. A título de indemnización de **perjuicios materiales por daño emergente**, se ordena pagar a favor de la sociedad Inversiones La Sorpresa la suma de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$181.428.941).
3. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor de la sociedad Inversiones La Sorpresa, la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$78'925.281).

TERCERO: Por Secretaría, **ENVÍASE** una copia de esta providencia al señor Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y al Director del Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro y contribuya a la construcción documental del país, que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia y la indemnización de los bienes de las víctimas.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 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.

QUINTO: DENÍEGASE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada
Salvó y aclaró voto