

**PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / RECORTES DE PRENSA O PERIODICOS - Valor probatorio. Valoración probatoria / RECORTES DE PRENSA O PERIODICOS - Prueba documental / RECORTES DE PRENSA O PERIODICOS - No dan cuenta de la ocurrencia de los hechos**

En relación con el conjunto –abundante– de fotocopias de recortes de periódicos aportados con la demanda, en los que se refiere la crónica sobre la cuarta toma guerrillera a Ituango, la Sala se abstiene de hacer cualquier tipo de consideración y valoración sobre los mismos, como quiera que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción alguna a dichos documentos, en tanto que a partir de ellos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la valoración probatoria de los recortes de prensa, consultar sentencias de 1 de marzo de 2006, exp. 16587 y sentencia de 17 de junio de 2004, exp. 15450.

**PRUEBAS - Valoración / PRUEBA TRASLADADA - Valoración / PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO - Traslado y valoración**

Se valorarán las piezas del proceso disciplinario trasladado que obra en cuaderno independiente, y que fue adelantado por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, puesto que se cumple con la regla de traslado del artículo 185 del C.P.C., ya que es una prueba que fue deprecada por la parte actora y a la cual adhirieron los apoderados judiciales de la Policía Nacional y del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional en las respectivas contestaciones. Entonces, como quiera que la prueba trasladada fuera solicitada por ambos extremos de la litis, será valorada sin limitación alguna, en armonía, se insiste, con el principio de lealtad procesal, de conformidad con el precedente de la Sala

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la valoración probatoria de las pruebas practicadas en el proceso disciplinario, consultar sentencia de 5 de junio de 2008, exp. 16174; sentencia de 20 de febrero de 1992, exp. 6514 y sentencia de 30 de mayo de 2002, exp. 13476.

**DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Definición. Concepto / CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD - Elemento principal. Daño antijurídico / DAÑO ANTIJURIDICO - Toma guerrillera al municipio de Ituango. Destrucción de inmueble / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación. Configuración**

El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo reclama, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio

o uno que le deviene por la vía hereditaria. La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada. (...) sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga. En el caso concreto, el municipio de Ituango acreditó la existencia del daño antijurídico –no obstante la incertidumbre del perjuicio, es decir, la cuantificación económica del mismo– toda vez que a partir del análisis del acervo probatorio se logró establecer lo siguiente: i) el 5 de marzo de 1995, el grupo armado ilegal autodenominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia “FARC” efectuaron una incursión bélica en el municipio de Ituango, ii) varias edificaciones de la entidad territorial fueron destruidas debido a la execrable acción armada, entre ellas el palacio municipal y el comando de policía, iii) el cruento ataque fue repelido única y exclusivamente por el grupo de policías que se encontraban dispuestos en la estación de policía, y iv) el municipio de Ituango, en varias ocasiones, había sido objeto de tomas guerrilleras. Así las cosas, el daño antijurídico entendido como la lesión o afectación personal, cierta y negativa a un interés legítimo se encuentra demostrado en el proceso a partir de las declaraciones recibidas y los documentos oficiales emitidos por las autoridades departamentales, pues todos dan cuenta de las múltiples afectaciones estructurales que sufrieron las instalaciones municipales.

#### **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Demanda de municipio contra el Estado. Procedibilidad**

El alcalde municipal es una autoridad subsidiaria o residual respecto a la protección del orden público, pues si bien es la primera autoridad de policía dentro de la respectiva entidad territorial, de conformidad con los lineamientos del artículo 296 de la Constitución Política –precepto sobre la organización territorial– el Presidente de la República y los gobernadores son superiores jerárquicos frente a los alcaldes en la obligación de mantener y salvaguardar el orden público. (...) la ley 62 de 1994, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, determina sin ambigüedad alguna que es el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, quien ostenta la condición de jefe superior de la Policía (...) los miembros de la Fuerza Pública, al margen de sus funciones y posibles superiores jerárquicos del orden civil, policial o militar, se encuentran vinculados legal y reglamentariamente con el nivel central, y es a ese nivel que se les fija su régimen salarial (ley 4 de 1992). Es así como, existe una estructura jerárquica en materia de orden público que se encuentra trazada desde el propio texto constitucional, y que ha sido desarrollada por el legislador, para radicar la competencia general y principal de mantenimiento de la seguridad pública en cabeza del Presidente de la República, y una competencia residual y subsidiaria en los Gobernadores y Alcaldes. El asunto concreto –dada su magnitud– desbordaba las competencias a cargo del alcalde municipal, toda vez que el

ataque indiscriminado contra la población y, principalmente, contra las edificaciones públicas, por parte de un grupo armado ilegal que superaba ampliamente en número a los agentes de policía que se encontraban destacados en el Comando de Policía de la entidad territorial es un aspecto que, en materia de orden público, corresponde atender directamente a las autoridades nacionales del nivel central, de conformidad con lo señalado en el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en varias disposiciones de la ley 4 de 1991, por la cual se dictan normas sobre orden público interno y policía cívica local. En efecto, la amenaza contra la seguridad del territorio nacional es una competencia que desborda las tareas asignadas al alcalde y gobernadores, razón por la cual el Presidente de la República, a través del señor Ministro de Defensa y de los Comandantes de Policía y de las Fuerzas Militares, asume directamente el cumplimiento de la función de protección y custodia de la población y la restitución de la soberanía territorial amenazada. A modo de ejemplo, no es posible equiparar el control y la seguridad que debe imperar en una marcha estudiantil o en un paro laboral en determinado municipio, cuestiones de orden público que, en principio, serían del resorte exclusivo del mandatario local, a una incursión militar de las proporciones de que fue objeto la municipalidad de Ituango, un escenario como este último, en un país cuya fuerza pública se encuentra fuertemente centralizada, corresponde como se analizó en líneas anteriores, a las autoridades nacionales.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189.4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 296 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 315.2 / LEY 4 DE 1992 / LEY 62 DE 1994 - ARTICULO 9 / LEY 62 DE 1994 - ARTICULO 10 / LEY 62 DE 1994 - ARTICULO 11

**ESTADO - Posición de garante / FUERZA PUBLICA - Policía y Ejército Nacional / FUERZA PUBLICA - Posición de garante / POSICION DE GARANTE DE LA FUERZA PUBLICA - Precedente jurisprudencial / POSICION DE GARANTE DE LA FUERZA PUBLICA - Precedente jurisprudencial constitucional**

Entonces, corresponde a la Sala determinar si de conformidad con el acervo probatorio la Policía y el Ejército Nacional se encontraban en posición de garante respecto de la seguridad e integridad de los habitantes y bienes localizados en Ituango, puesto que el eventual desconocimiento a esa circunstancia haría imputable el daño irrogado a la entidad territorial mencionada. (...) tal y como se desprende de la jurisprudencia citada, lo relevante de la posición de garante es que traslada la verificación material –de la acción o la omisión– a un plano jurídico en el que el operador judicial constata el respeto o no por esa situación especial de garantía o protección. Así las cosas, es posible que los daños hayan sido causados materialmente por un grupo armado al margen de la ley –incluso catalogado como terrorista– pero esté compelido el Estado o una de sus entidades a la reparación de los mismos, todo por cuenta de la vulneración o transgresión de la posición de garante. En otros términos, en la posición de garante no evitar el daño (omisión) es equivalente a haberlo irrogado (acción), puesto que se tenía el deber jurídico de seguridad.

**NOTA DE RELATORIA:** Consultar Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567 y sentencia de 4 de diciembre de 2007, exp. 16894

**IMPUTACION FACTICA - Noción. Definición. Concepto / IMPUTACION JURIDICA - Noción. Definición. Concepto / DEMANDA DE UNA ENTIDAD**

**ESTATAL CONTRA OTRA DE LA MISMA NATURALEZA - Procedibilidad.  
OMISION DE POSICION DE GARANTE INSTITUCIONAL - Falla del servicio**

En este punto la Sala reitera, una vez más, la insuficiencia del dogma causal en la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que el mal llamado nexo causal o principio de causalidad es irrelevante para determinar a quién es atribuible un resultado lesivo. En efecto, la imputación fáctica supone la verificación material, social o normativa del daño con el comportamiento de un sujeto específico, mientras que la imputación jurídica es la verificación de un título de imputación (subjetivo u objetivo) que le sirva de fundamento al deber resarcitorio; en otros términos, la imputación jurídica concreta la obligación de reparar el daño irrogado a partir de la verificación de una falla del servicio, de la concreción de un riesgo excepcional o en virtud del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. La inquietud o cuestionamiento que es preciso abordar, es la viabilidad o no, en el sentido de si una entidad estatal puede accionar contra otra u otras de la misma naturaleza, es decir, si es posible que una institución o persona jurídica de carácter público demande a otra persona o entidad estatal por el desconocimiento de la posición de garante y, por lo tanto, por la falla en el servicio proveniente de una omisión en el deber de seguridad y protección. En criterio de esta Sala la respuesta es positiva y no puede dar lugar a hesitaciones o anfibologías. Lo anterior, a la luz del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, disposición que establece: (...) En idéntico sentido, la nueva regulación contenida en la ley 1437 de 2011, y cuya vigencia fue diferida por el legislador hasta el 2 de julio de 2012, norma que expresamente señala: (...) dado que es posible que una entidad pública ejerza la acción de reparación directa –concretamente la pretensión– contra otra entidad estatal por el daño antijurídico que le haya ocasionado, es incuestionable que el desconocimiento de la posición de garante institucional puede servir de referente para establecer si la lesión es o no atribuible a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía y Ejército Nacional, así como los diferentes títulos de imputación –subjetivos u objetivos– decantados por la jurisprudencia de esta Corporación.

**POSICION DE GARANTE - Policía y Ejército Nacional / POSICION DE GARANTE DE LA FUERZA PUBLICA - Toma guerrillera municipio de Ituango. Destrucción de inmueble / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Configuración**

En el caso concreto, la posición de garante se hace consistir en la circunstancia según la cual la Policía y el Ejército, previa la incursión guerrillera de los días 5 y 6 de marzo de 1995, conocía la situación de riesgo o peligro que pendía sobre la población y en general sobre el municipio de Ituango. Para la Sala, a diferencia de la posición prolijada por el a quo –según la cual no se dio una falla del servicio de protección– existen dos circunstancias que del análisis del acervo probatorio permiten arribar a la conclusión contraria: i) Para el momento de la toma guerrillera del 5 y 6 de marzo de 1995, ya se habían presentado varias (más de cuatro si se tiene en cuenta las dos correspondientes al corregimiento de La Granja) incursiones bélicas por parte de las FARC a esa entidad territorial, este hecho por sí solo es demostrativo que el grupo armado ilegal se encontraba en la zona, y de ello estaba enterado tanto la Policía como el Ejército Nacional, y ii) la comunicación que fue radicada por el Personero Municipal de Ituango ante el Comando de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, misiva cuya existencia y entrega quedó comprobada por la visita especial practicada por los agentes de la Procuraduría General de la Nación. Y, si bien, en el oficio suscrito por el Personero Municipal de Ituango no se hizo referencia a una posible o inminente acción militar por parte de las FARC contra el casco urbano de la municipalidad, lo

cierto es que en el mismo sí se informó de la permanente presencia del grupo armado ilegal en las inmediaciones de la población y de los riesgos que esa circunstancia representaba. (...) La responsabilidad que será declarada en esta ocasión no supone o conlleva –como a veces se ha tildado desde otras ramas del poder público– la imposición de una obligación a lo imposible o una responsabilidad absoluta. A contrario sensu, la verificación de hechos como los que ocupan la atención de la Sala en esta ocasión, y la consecuente orden de resarcimiento de los daños irrogados no es nada distinto a la aplicación de la fórmula de un Estado Social de Derecho, en donde el Estado, inclusive frente a las mismas entidades públicas, tiene un deber de protección, de seguridad y de promoción de las garantías, razón por la cual al margen del desafortunado y prolongado conflicto que ha agobiado a nuestro país durante décadas, los deberes contenidos en la Carta Política no pueden perder validez y eficacia para convertirse en profusos ríos de tinta que fluyen desatendidos por las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento. (...) resulta ineluctable que se dejó a la población de Ituango a merced del grupo armado ilegal, tanto así que fueron múltiples los execrables ataques bélicos de que fue objeto la población y las instituciones públicas y privadas localizadas en ese municipio; se solicitó expresamente la intervención del Ejército Nacional para contrarrestar las acciones del grupo armado ilegal, y era ampliamente conocido por la fuerza pública la situación de desprotección en que se hallaba la citada entidad territorial.

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Toma guerrillera municipio de Ituango. Destrucción de inmueble / VALORACION Y CUANTIFICACION DEL DAÑO - Prueba extemporánea / PRUEBA EXTEMPORANEA - Valoración y cuantificación del daño. Aplicación del principio de equidad / PRUEBA EXTEMPORANEA - Valoración y cuantificación del daño. Apreciación de pruebas directas o indirectas que obren en el proceso / PRUEBA EXTEMPORANEA - Valoración y cuantificación del daño. Aplicación reglas de la experiencia o la sana crítica / ACTUALIZACION DE LA RENTA - Cálculo. Fórmula**

El perjuicio refleja la cuantificación económica o monetaria del daño, circunstancia por la cual, a términos de lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., es imprescindible que quien lo padece acredite su magnitud y cuantificación, máxime cuando se trata de aquellos de tipo material como el reclamado en esta ocasión por el municipio demandante. En el caso concreto, el municipio aportó una serie de documentos tendientes a la determinación del perjuicio pero fuera de las oportunidades legales, circunstancia por la que su decreto y práctica fueron denegados por el Tribunal de primera instancia. Era, por lo tanto, una carga procesal a cargo del demandante allegar o solicitar, dentro de las oportunidades legales, los medios de convicción necesarios para la acreditación de la magnitud del perjuicio sufrido, sin que en ese preciso aspecto o deber el juez pueda desplazar o sustituir a las partes, so pena de transgredir el derecho fundamental al debido proceso de la parte contraria. Ahora bien, ello no obsta para que la Sala pueda liquidar el perjuicio material con apoyo en el principio de equidad, aunada a la existencia de otras pruebas directas o indirectas que obren en el proceso y que permitan, con apoyo en reglas de la experiencia o la sana crítica, establecer la forma de resarcimiento del daño.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con la aplicación de la equidad en la valoración y cuantificación del daño consultar Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de octubre de 2004, exp. 6975. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1º de octubre de 2008, exp. 27268. Sobre

aplicación del principio de equidad, ver sentencia de 31 de mayo de 2007, exp. 15170.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA**  
**SUBSECCION C**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá D.C., (15) quince de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 05001-23-25-000-1996-02231-01(21277)**

**Actor: MUNICIPIO DE ITUANGO**

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 30 de abril de 2001, proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Caldas y Chocó, en la que se decidió lo siguiente:

**“1. NIÉGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.**

**“2. SIN COSTAS.”** (fl. 274 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas y negrillas del original).

**I. ANTECEDENTES**

**1. Demanda y trámite de primera instancia**

1.1. El 15 de noviembre de 1996, mediante apoderado judicial, el municipio de Ituango interpuso acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa, para que se le declare patrimonialmente responsable de los perjuicios que le fueron ocasionados con la incursión guerrillera armada el 6 de marzo de 1995 (fls. 24 a 36 cdno. ppal.).

En consecuencia, solicitó que se condenara a la demandada a pagar: i) la suma de \$169'887.827,00 por concepto de daño emergente, y ii) el lucro cesante derivado de la afectación del edificio del palacio municipal.

En apoyo de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos (fls. 26 a 31 cdno. ppal.):

1.1.1. Mediante escritura pública No. 44 del 5 de febrero de 1973, de la Notaría Única del Círculo de Ituango, la entidad territorial demandante adquirió por medio de compra a la señora Alicia Arango de Villegas, un inmueble situado en la carrera Bolívar consistente en una casa de habitación construida con tapias y tejas de barro y con solar.

1.1.2. En el referido inmueble se acondicionó un edificio denominado Palacio Municipal, en el que funcionaban las oficinas de la entidad territorial, tales como: la alcaldía, la tesorería, la personería, el salón de sesiones del Concejo Municipal, y también se dio espacio en dicho edificación para la adecuación, organización y atención comunitaria de oficinas de servicios públicos nacionales como los juzgados municipales, la fiscalía, etc.

1.1.3. Aproximadamente a las diez de la noche del 5 de marzo de 1995, más de quinientos insurgentes pertenecientes a los frentes números 5, 18, 34, 36, 57 y 58, de las denominadas "fuerzas revolucionarias de Colombia" "FARC", realizaron una incursión guerrillera al municipio –la cuarta hasta esa fecha– la que se prolongó hasta el día siguiente a las diez de la mañana.

1.1.4. En la población, hasta un mes y medio antes de la cruenta toma guerrillera, había dispuesta una delegación del Ejército Nacional, pero esta tropa partió de allí y, por lo tanto, dejó a la ciudadanía expuesta a posibles atentados como el ocurrido.

1.1.5. Las autoridades militares tenían información de que se iba a presentar la incursión bélica en el municipio y no tomaron precaución alguna, al grado tal que el balance de esa infame situación arrojó como resultado el secuestro del alcalde y el personero municipal, la destrucción de los edificios de la Caja Agraria y del

Palacio Municipal, así como la ruina de las instalaciones del Banco Cafetero, entre otros.

1.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda en auto del 29 de noviembre de 1996 (fl. 38 cdno. ppal.); en proveído del 28 de abril de 1997, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 50 y 51 cdno. ppal.) y, por último, en auto del 28 de agosto de 2000 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 241 cdno. ppal.).

1.3. La Policía Nacional contestó la demanda para oponerse a las súplicas de la misma con fundamento en las excepciones del hecho exclusivo y determinante de un tercero y la de inexistencia de la obligación reclamada, como quiera que, en su criterio, el daño es imputable al comportamiento del grupo subversivo (fls. 41 y 42 cdno. ppal.).

En similar sentido, el Ministerio de Defensa Nacional opugnó las pretensiones formuladas con apoyo en la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero, en este caso la guerrilla (fls. 46 y 47 cdno. ppal.).

## **2. Sentencia de primera instancia**

En sentencia del 30 de abril de 2001, la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Caldas y Chocó denegó las súplicas de la demanda. En criterio de esa Corporación, en el caso *sub examine*, no se configuró una falla del servicio, razón por la cual no se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado.

Entre otros aspectos, el *a quo* puntualizó:

“En los hechos narrados en el libelo demandatorio se afirma que las autoridades tenían conocimiento de la toma guerrillera y que a pesar de esto, dejaron a los habitantes del Municipio de Ituango (Ant.) en poder de un reducido número de Agentes Policiales, por lo que incurrieron en omisión de la eficaz prestación de un servicio militar adecuado y defensivo.

“Sin embargo, se infiere de las declaraciones rendidas por el señor Alcalde de la Municipalidad al igual que de las deponencias (sic) de los civiles, que tal incursión guerrillera fue un hecho imprevisto, a pesar de los rumores permanentes con relación a dicha toma. Al



respecto el Secretario de Gobierno es enfático en afirmar que: “No, nunca tuve conocimiento preciso por información respecto a una posible toma...”. De donde es posible deducir que el momento de la toma solo lo saben los insurgentes que la van a practicar.

“(...) Ahora en cuanto a la actividad desplegada por los Agentes Policiales que se encontraban en el Comando de Policía local, ya tuvo oportunidad esta Sala de conocer sobre estos hechos en sentencia de febrero 19 de 2001..., en la que queda claro que los policías combatieron valerosamente a los insurgentes en la medida de sus posibilidades para proteger a la población civil, según el dicho de los mismos habitantes; ante las agresiones despiadadas de más de 500 subversivos quienes utilizaron un gran armamento con el que minimizaron ostensiblemente el valiente actuar de los efectivos de la localidad, que actuaron diligentemente, es por ello que su actuar fue lícito y abnegado y no fue precisamente el que desencadenó la situación violenta.

“(...) Por lo anterior, no puede predicarse con certeza que en este caso se presentó una falla del servicio, a pesar de la comunicación enviada por el Personero Municipal al Teniente Coronel LINO SÁNCHEZ PRADO, el 5 de diciembre de 1994, pues éste no la recibió por encontrarse en la Cuarta Brigada como lo expresó en su declaración, en la que además manifiesta su preocupación por las extorsiones de las cuales eran objeto los ciudadanos y la presencia guerrillera en la zona rural del municipio de Ituango (Ant.), sin que en ésta se indicara la fecha de la posible toma guerrillera.

“5. En conclusión, en opinión de la Sala no puede decirse que en este caso se presentó una falla del servicio, ya que no se lograron configurar los elementos estructurales para atribuir responsabilidad a los entes demandados, por tanto no es dable resarcir los daños causados a la parte actora, porque no se encuentra debidamente probada la omisión en la que incurriera la parte demandada. Por esta razón se denegarán las súplicas de la demanda y no habrá condena en costas por cuanto la conducta asumida por las partes no amerita de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo...

“(...)” (fls. 259 a 274 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas del original).

### **3. Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación (fls. 279 a 284 cdno. ppal. 2ª instancia); en auto del 12 de julio de 2001 el *a quo* concedió la impugnación (fl. 295 cdno. ppal. 2ª instancia), y se admitió por esta Corporación en proveído del 19 de octubre del mismo año (fl. 289 cdno. ppal. 2ª instancia).

Los fundamentos de la impugnación son los siguientes:

3.1. Al suceder la cuarta toma subversiva al casco urbano de Ituango, con la subsiguiente destrucción del edificio de la alcaldía local, la Policía Nacional de la población se albergaba en un comando que era prácticamente un rancho, pues en las anteriores tres incursiones bélicas, las instalaciones habían sido blanco de ataque por los guerrilleros.

Así las cosas, se evidencia la negligencia de la Nación, ya que fue descuidada en atender el acondicionamiento y la reconstrucción del comando de policía, para repeler cualquier agresión que se pudiera presentar.

3.2. De manera que, cuando se produjo la cuarta incursión no existía un lugar adecuado para la defensa de la población, lo que estructura una falta o falla del servicio a cargo de la Nación.

3.3. Las autoridades departamentales, luego del desafortunado suceso, señalaron a través del Gobernador que lo ocurrido era catalogable como una “derrota del Estado”, lo que demuestra que sí se presentaron falencias en el servicio de seguridad y protección a cargo de la fuerza pública.

De igual forma, el concejal del municipio demandante, Jesús Valle Jaramillo reconoció públicamente que los perjuicios a la sede administrativa de la entidad territorial se habían originado en un descuido de la Nación, al no haber preparado a las fuerzas del Ejército y la Policía para repeler el ataque.

3.4. Se observa una contradicción entre lo manifestado por los altos oficiales del Ejército Nacional, ya que es inconcebible que teniendo conocimiento la Cuarta Brigada que en noviembre de 1994 existía presencia de subversivos en las inmediaciones de Ituango, manifieste el Brigadier General que no obraba información de inteligencia militar respecto a esa circunstancia.

Agréguese a lo anterior, la reiterada súplica del Personero Municipal de Ituango que obra en el proceso, según la cual se necesitaba la presencia del Ejército porque la guerrilla venía haciendo presencia en las inmediaciones de la entidad territorial.

#### **4. Trámite en la segunda instancia**

En auto del 7 de diciembre de 2001 (fl. 291 cdno. ppal. 2ª instancia), se corrió traslado para alegar de conclusión, etapa en la que se guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente orden conceptual: 1) competencia, 2) los hechos probados, 3) valoración probatoria y 4) condena en costas.

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, pues la pretensión mayor, individualmente considerada (\$169'887.827)<sup>1</sup> supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1996 tuviera esa vocación, esto es, \$13'460.000,00, de conformidad con las reglas de competencia establecidas en el Decreto 597 de 1988, aplicables al presente asunto en virtud de la fecha de interposición de la impugnación.

### **2. Los hechos probados**

Del acervo probatorio allegado al proceso se destaca:

2.1. En relación con el conjunto –abundante– de fotocopias de recortes de periódicos aportados con la demanda, en los que se refiere la crónica sobre la cuarta toma guerrillera a Ituango (fls. 9 a 20 cdno. ppal.), la Sala se abstiene de hacer cualquier tipo de consideración y valoración sobre los mismos, como quiera que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción alguna a dichos documentos, en tanto que

---

<sup>1</sup> Que corresponde al perjuicio moral deprecado para cada uno de los padres de la víctima.

a partir de ellos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados.

Lo anterior fue precisado por esta Sección, en los siguientes términos:

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 C.P.C.). Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso.”<sup>2</sup>

2.2. Folio de matrícula inmobiliaria No. 013-0001915 en el que se certifica que mediante escritura pública No. 44 del 5 de febrero de 1973, el municipio de Ituango adquirió en virtud de un contrato de compraventa con la señora Alicia Arango de Villegas, una casa de habitación con su correspondiente solar, situada en la carrera Bolívar (fl. 21 cdno. ppal.).

2.3. Copia auténtica de la escritura de venta No. 44 del 5 de febrero de 1973, de la Notaría Única del Círculo de Ituango, a través de la cual ese municipio adquirió el dominio sobre una casa de habitación construida en tapias y tejas de barro con su correspondiente solar, de manos de la señora Alicia Arango Viuda de Villegas, por la suma de sesenta mil pesos (fls. 22 y 23 cdno. ppal.).

2.3. Oficio No. 071082 del 24 de julio de 1997, por medio del cual el Secretario de Gobierno y Apoyo ciudadano del Departamento de Antioquia certificó lo siguiente:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 16587. Al respecto ver igualmente: sentencia de 17 de junio de 2004, exp. 15.450.

“En respuesta al exhorto de la referencia, le informo que en la visita realizada al Municipio de Ituango - Antioquia, el 7 de marzo de 1995, con ocasión de la toma efectuada por insurgentes armados, el suscrito, constató la destrucción del Palacio Municipal y del Comando de Policía, daños a las entidades crediticias y muerte de varios uniformados, igualmente, se recibieron informes pormenorizados sobre el ataque a la población civil.

“En cuanto a la cuantía de los perjuicios, no se hizo en ese momento un avalúo, esperando la presencia de funcionarios expertos, quienes posteriormente cuantificaron los daños del Palacio Municipal, pero desconociendo el suscrito la cuantía de los mismos, en virtud de que dichos servidores públicos están adscritos a otra Dependencia distinta de la Secretaría de Gobierno.” (fl. 64 cdno. ppal.).

2.4. A folio 67 del cuaderno principal obra el oficio No. 076576 del 23 de julio de 1997, suscrito por el Secretario de Gobierno de Antioquia, en el que se puntualizó:

“En respuesta al exhorto de la referencia, le informo que el Señor Gobernador del Departamento una vez recibidos los informes verbales, sobre lo sucedido el día 5 de marzo de 1995, fecha en la que la guerrilla efectuó una toma armada al municipio de Ituango, procedió a visitar a la mencionada localidad, a fin de dialogar con las autoridades locales, militares y de policía, al igual que con la ciudadanía sobre los hechos acaecidos en la toma guerrillera y sobre las necesidades más apremiantes, luego de ese hecho violento.

“En esa oportunidad le ofreció a la administración municipal, toda la colaboración para la reconstrucción del Palacio Municipal, la construcción del Comando de Policía y el mejoramiento de algunas vías de comunicación, así como una eficaz ayuda en aspectos como educación y electrificación rural.

“En efecto, por medio del Departamento Administrativo de Sistema de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres, se celebró un convenio por valor de \$59'460.739 con recursos de Findeter para la reconstrucción del Palacio Municipal, sin que se estableciera cofinanciación del Municipio, en virtud de que éste invirtió \$12.000.000 en la recuperación de dicho Palacio.

“Por otra parte se dispuso que por recursos del crédito se hiciera un aporte de cien millones de pesos (\$100'000.000), para la reconstrucción del Comando de Policía, quedando comprometida la Policía Nacional a aportar la suma de \$117'000.000. En el momento se está en proceso de licitación y adjudicación.” (fl. 67 cdno. ppal.).

2.5. Declaración del señor Víctor Raúl Palacio Palacio, rendida ante juez comisionado por el *a quo*, quien señaló:

“(…) PREGUNTADO. Bajo la gravedad del juramento que tiene prestado sírvase dar a conocer todo lo que usted conozca en relación con la toma de este municipio por parte de una columna guerrillera en la noche del cinco (5) de marzo de 1995? CONTESTÓ. Antes de la toma guerrillera, varios días antes se oían los rumores de que las Farc la iban a realizar, varias personas, entre ellas yo llegué a informarle a la Policía por teléfono sin identificarme por seguridad personal, se llegó el día cinco (5) de marzo y la toma se dio aproximadamente a las diez de la noche (10:00 pm) en el momento preciso en que se dio la toma guerrillera llamé a un familiar a Medellín y le informé de dicha toma para que diera aviso a la Cuarta Brigada y a los medios de comunicación. Tengo entendido que así lo hizo él. La guerrilla tomó posesión del pueblo empezó a destruirlo, el Palacio Municipal y la sede de la Caja Agraria, lo hicieron con bombas de dinamita y con tanques de gas, se retiraron al otro día aproximadamente a las once de la mañana (11:00 am). Después de haber reunido parte del pueblo y haberles enseñado sus consignas. Aproximadamente a esa hora sobrevolaron los primeros helicópteros y aviones de las fuerzas militares, cuando ya los subversivos se habían retirado y ya nada había que hacer. Dejaron el Palacio Municipal en total ruina lo mismo que las construcciones donde quedaba la Caja Agraria. PREGUNTADO. Bajo juramento díganos si usted tiene conocimiento que las autoridades tanto policivas como militares tuviesen conocimiento anticipadamente de que esa toma se iba a realizar. CONTESTÓ. Yo personalmente le informé quince (15) días antes al Comando de la Policía de que la guerrilla se iba a tomar Ituango, que esos eran los comentarios que llegaban del campo y lo llegué a conversar con el Alcalde, doctor José Milagros López, del que tengo conocimiento también informo, no por escrito sino telefónicamente... PREGUNTADO. Sírvase declarar el testificante (sic) si usted recuerda el número de los hombres de las fuerzas militares que había destacados en Ituango, al que se refirió usted anteriormente y que fueron trasladados aproximadamente un mes antes de la toma subversiva. CONTESTÓ. No. No tengo conocimiento del número de Ejército que mantenían para esa época por cuanto son informaciones que las mantienen ellos en mucho secreto. PREGUNTADO. Sírvase decirnos cuántas han sido en total las tomas guerrilleras que ha sufrido el municipio de Ituango? CONTESTÓ. Las tomas guerrilleras de la zona urbana han sido cuatro (4) y casi todas han sido anunciadas. Y en el corregimiento de “La Granja” ha habido dos (2) tomas. Todas las tomas guerrilleras al municipio de Ituango han sido anunciadas, pues siempre nos hemos dado cuenta de ello, la población se ha dado aviso, desplazan al Ejército, se da la toma y vuelve el Ejército...” (fls. 71 y 72 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.6. Testimonio de Mariano de Jesús Ospina Gutiérrez, recibido por el juez comisionado por el *a quo*, del que se destaca:

“(…) En esa toma se destruyó parte del Palacio Municipal y la Caja Agraria en su totalidad el Comando (sic). O las instalaciones que había del Comando de Policía. Del valor de los daños yo no tengo

conocimiento de cuánto subió el valor de estos daños. PREGUNTADO. Diga si usted sabe si la citada toma guerrillera había sido anunciada anticipadamente y que por lo tanto las autoridades tenían conocimiento de ellas. CONTESTÓ. Sobre esto, el pueblo venía murmurando de una próxima toma. El día y la fecha no la saben sino los subversivos. No sé si las autoridades tenían conocimiento sobre eso. PREGUNTADO. Diga si en su concepto al momento de la toma guerrillera, la población se encontraba suficientemente protegida por las fuerzas armadas. CONTESTÓ. La única fuerza que existía en ese momento era la Policía. No sé el número exacto de cuántos agentes habían. Y es muy difícil que el número que habían fuera a repeler un ataque de esos porque la subversión en número siempre vienen bastantes... La verdad es que al Ejército le queda imposible llenar todos los rincones de este país para proteger aquí o así a la comunidad... Acá en la zona urbana, centro de Ituango, aproximadamente van cuatro (4) tomas, antes de esas también hubo tomas en el corregimiento de Santa Rita y de "La Granja". PREGUNTADO. Sírvase decir el testigo si en estas tomas guerrilleras la Nación ha dado protección a Ituango con el adecuamiento (sic) del servicio de defensa para impedir estos hechos lamentables. CONTESTÓ. La verdad no. Acá en el municipio por intermedio del Concejo hemos luchado por tener una base permanente del Ejército y no se ha logrado. Dentro del Concejo hemos enviado oficios pidiendo, reclamando la presencia no solamente de la Policía sino del Ejército, tener siquiera al menos tres o cuatrocientos hombres porque tener una minoría en hombres del Ejército y de la Policía en otras próximas tomas sería un fracaso ya que los subversivos siempre atacan en buena cantidad de hombres. Para agregar hace aproximadamente cinco (5) años en reunión en el Concejo Municipal y por solicitud de uno de los Comandantes del Ejército se pasó un proyecto de acuerdo donde el municipio se comprometía a ceder uno de sus mejores terrenos en el marco de la plaza y donde venía funcionando el Comando de la Policía. Fue así, como este terreno pasó a ser propiedad del Ministerio de Defensa quedando ellos comprometidos a construir allí un Comando de Policía que albergara más agentes y hemos seguido luchando para que sea efectiva esta propuesta y hasta el sol de hoy no se ha podido cumplir. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al Despacho qué daños en concreto le fueron hechos al edificio del Palacio Municipal nuevo de Ituango en aquél hecho lamentable del cinco (5) de marzo de 1995 con ocasión de la toma subversiva. CONTESTÓ. La destrucción del Palacio fue aproximadamente en un 70%..." (fls. 72 y 73 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.7. Declaración del señor Jaime Elias Montoya Londoño, rendida ante juez comisionado, y quien interrogado sobre los supuestos fácticos del proceso, señaló:

"(...) Hay que señalar que el pie de fuerza era muy reducido para hacer frente a una eventual arremetida de la guerrilla en contra del municipio. Sólo se contaba con unos pocos agentes que en determinado momento no era la capacidad para afrontar una toma guerrillera. PREGUNTADO. Diga si usted recuerda si para esa fecha

de la toma guerrillera en esta población había Ejército Nacional. CONTESTÓ. El conocimiento que tengo es que inmediaciones de la zona urbana no había Ejército, desconozco si en la zona urbana (sic) había... En realidad la fuerza pública representada por la Policía ha sido impotente para controlar la arremetida de la guerrilla. En general el Ejército se ha hecho presente en el municipio una vez ya han ocurrido los hechos... PREGUNTADO. Sírvase decir el testigo si con ocasión de la inminencia de la toma subversiva a Ituango de marzo cinco (5) de 1995 se le dio comunicación a las autoridades de defensa como las fuerzas armadas y la Policía Nacional de esta noticia... CONTESTÓ. En realidad existían muchos rumores entre la misma población respecto a la inminencia de una toma guerrillera y yo supongo que a través de la personería, la inspección municipal y la policía debían tener conocimiento de estos rumores, pero desconozco si oficialmente se dio información a las fuerzas militares... (fl. 74 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.7. Ante el juez comisionado por el *a quo*, depuso Víctor Hugo Restrepo Roldán, Secretario de Rentas Municipales, para puntualizar:

“(...) El Palacio fue destruido en su parte baja o en sus cimientos y en la parte que comunicaba o aledaña al Comando de Policía, la mayoría de las dependencias que funcionaban sufrieron averías y saqueadas por el personal insurgente, enseres destruidos, equipos de oficina y violación de las chapas o cerraduras o puertas de entradas en la oficina de Bancafé, en ese entonces Banco Cafetero que funcionaba en el Palacio, destruido en su totalidad, lo mismo que la oficina de la Caja Agraria que quedaba aledaña al Palacio Municipal y el Comando de la Policía totalmente destruido porque la edificación era del municipio, era el palacio donde antes funcionaba la alcaldía y los terrenos hasta 1990 pertenecieron al municipio. Cuando el señor Alcalde de ese entonces señor Mariano Ospina como representante legal del municipio y plenamente autorizado donó al Ministerio de Defensa - Policía Nacional ese lote para la construcción del nuevo Comando de Policía cosa que hasta la fecha no se ha visto... PREGUNTADO. Diga si en su concepto al momento de la toma guerrillera la población se encontraba suficientemente vigilada por las fuerzas que el Estado tiene para ello o si por el contrario se encontraba desprotegida, en cualquiera de estos casos, explique. CONTESTÓ. Para mi concepto la población estaba desprotegida e inclusive los mismos agentes que se encontraban en ese momento, estaba desprotegida la Policía por sus jefes superiores porque desde la primera incursión guerrillera que hubo a esta población, el edificio donde funcionaba el comando fue destruido en forma parcial y nunca los altos mandos teniendo conocimiento de eso tuvieron a bien repararlo teniendo conocimiento del estado en que había quedado, semidestruído y el municipio con sus pocos recursos que contaba algo hacía para remediar o enmendar esos huecos que habían ahí. Y además por los rumores que se escuchaban en la calle que la guerrilla se iba a entrar a Ituango y que iba a haber una toma, los altos mandos no enviaron refuerzos e inclusive con informes que el señor alcalde, el señor José Milagros les había enviado. No recuerdo que haya habido



Ejército, vinieron pero después de la toma... PREGUNTADO. Diga el testigo cuántas tomas guerrilleras ha tenido el municipio de Ituango. CONTESTÓ. Hasta la fecha seis. Dos (2) en el corregimiento de "La Granja" y cuatro (4) en el casco urbano. PREGUNTADO. Sírvase decir el testigo si en estos hechos violentos protagonizados por la subversión la Nación Colombiana ha hecho su presencia antes y durante la invasión guerrillera para asumir una defensa a la vida y los bienes de la ciudadanía. CONTESTÓ. Pues Ejército nunca. La Policía únicamente los agentes de turno. La Fuerza Pública viene cuando ya han sucedido los hechos..." (fls. 75 y 76 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.8. Testimonio de Alberto Calle Gallo, Secretario General de la Alcaldía de Ituango, recibido por juez comisionado, y del cual se resalta:

"(...) Sí efectivamente en esa fecha se presentó una incursión guerrillera por parte de varios frentes de las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC– los que procedieron a atacar con armas largas y artillería el Comando de Policía, los subversivos con el propósito de hacer rendir a los agentes de policía incursionaron por la parte posterior del edificio del palacio con el fin de dinamitar la parte que del palacio lindaba con el Comando de Policía, procediendo a dinamitar la parte posterior del edificio contiguo al comando, motivo de esto se reventaron graves (sic) fallas en la estructura del palacio municipal, casi que la destrucción de la casa o lugar donde funcionaba el comando, también se presentó daños en el otro lado del palacio en lo que respecta a puertas, ventanas, vidrios, equipos de oficina y el saqueo de algunas oficinas como la Tesorería, unas armas de dotación oficial que eran de propiedad del municipio... PREGUNTADO. Diga si en su concepto para la época de la última toma guerrillera el municipio de Ituango estaba suficientemente custodiado o vigilado por las fuerzas que el Estado tiene para ello o por el contrario el municipio se encontraba desprotegido... CONTESTÓ. Tengo conocimiento que un refuerzo que había en el municipio del Ejército había abandonado la población mes o mes y medio antes. Ha sido una constante que en las tomas guerrilleras que ha sido objeto el municipio, sólo hemos contado con 14 o 15 policías por lo que considero que para la última toma y siendo Ituango un municipio de mucha influencia guerrillera, no se tenía la suficiente fuerza pública que contrarrestara la acción de los subversivos. PREGUNTADO. Díganos si la toma guerrillera a la que nos estamos refiriendo había sido anunciada y concretamente si las autoridades municipales tenían algún conocimiento de ello y habían efectuado alguna diligencia para contrarrestarla. CONTESTÓ. El Alcalde se mantenía en contacto permanente con el señor Comandante de Policía y era él quien manejaba esa parte de la información a las autoridades. Semanalmente, conozco que el Comandante de la Policía en los informes periódicos que se hacen informaba sobre la presencia guerrillera. Decir sobre si estaba anunciada es bastante difícil en un municipio con más de 2.300 kilómetros cuadrados y donde opera el Bloque José María Córdoba lo que indica que constantemente se están rotando y cambiando de sitio en esta jurisdicción y ellos no van

a informar y menos a las autoridades porque ellos actúan a la mansalva cuando van a realizar un ataque, es más los campesinos por temor es poco lo que informan sobre sus actividades o presencia en determinados sitios... PREGUNTADO. Sírvase decir el testigo cuántas incursiones ha tenido que soportar el municipio de Ituango. CONTESTÓ. En la cabecera municipal se han presentado cuatro (4) incursiones y dos (2) en el corregimiento de "La Granja"... Desde mucho antes de las tomas guerrilleras y después de ellas hemos tenido presencia del Ejército por tiempo indefinido, pero paradójicamente cuando se han presentado las tomas, sólo hemos tenido la presencia de la Policía, lo que indica que la guerrilla con su inteligencia que hace organiza las tomas para estar sobre seguros sólo cuando tiene presencia la Policía Nacional. Siendo una zona de influencia guerrillera desde hace tiempo por su situación geográfica y siendo Ituango un corredor de la guerrilla hacia Urabá y Córdoba considero que ha faltado desde mucho tiempo atrás la instalación de una base militar para que realice continuamente patrullajes en nuestra extensa jurisdicción..." (fl. 76 y 77 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.9. En relación con los documentos que obran de folio 98 a 233 del cuaderno principal, cuyo decreto fue denegado por el *a quo*, la Sala se está a lo decidido en la primera instancia en el auto del 5 de julio de 2000, toda vez que son medios de convicción que fueron aportados por el apoderado del municipio demandante por fuera de las oportunidades legales (fls. 237 y 238 cdno. ppal.).

2.10. Por último, se valorarán las piezas del proceso disciplinario trasladado que obra en cuaderno independiente, y que fue adelantado por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, puesto que se cumple con la regla de traslado del artículo 185 del C.P.C.<sup>3</sup>, ya que es una prueba que fue deprecada por la parte actora y a la cual adhirieron los apoderados judiciales de la Policía Nacional y del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional en las respectivas contestaciones.

Entonces, como quiera que la prueba trasladada fuera solicitada por ambos extremos de la *litis*, será valorada sin limitación alguna, en armonía, se insiste, con el principio de lealtad procesal, de conformidad con el precedente de la Sala, que sobre el particular precisó:

"Lo anterior, como quiera que la prueba trasladada, en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Sala, sólo es susceptible de valoración, en la medida en que las mismas hayan sido practicadas

---

<sup>3</sup> "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella."

con presencia de la parte contra quien se pretenden hacer valer (principio de contradicción), o que sean ratificadas en el proceso contencioso administrativo. Es posible, además, tenerlas en cuenta, si existe ratificación tácita, esto es que la demandada las haya solicitado, al igual que el demandante; lo anterior conforme al principio de lealtad procesal, como quiera que no resulta viable que si se deprecian... con posterioridad, esa parte se sustraiga frente a los posibles efectos desfavorables que le acarree el acervo probatorio, el cual, como se precisó, fue solicitado en la respectiva contestación de la demanda.”<sup>4</sup>

De los medios de convicción que integran la investigación disciplinaria, se destacan los siguientes:

2.10.1. Copia del oficio No. P.M.-180 del 5 de diciembre de 1994, suscrito por el Personero Municipal de Ituango, y dirigido al Coronel Lino Sánchez de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, en el que se consignó:

“Ante la falta de preocupación por parte del Jefe de Orden Público de este municipio, el Alcalde Municipal y la inercia de la tropa aquí acantonada, me siento en la necesidad de pedir su intervención para que controle la acción nefasta de la guerrilla en esta jurisdicción.

“El décimo octavo frente de las FARC está apoderado desde finales del año pasado del sector occidental de esta jurisdicción.

“En esta, como en la anterior cosecha de café, que hay mayor movimiento comercial, están citando a todos los ciudadanos que tienen alguna mediana solvencia económica a extorsionarlos. Es permanente la peregrinación de comerciantes y hacendados hacia las veredas de Quebrada de El Medio, Las Arañas y otras a llevarle dinero a los facinerosos de la guerrilla.

“Entre tanto el Ejército permanece dizque haciendo retén en la vereda El Zancudo en la carretera La Granja, Santa Rita, por donde sabe que no hay guerrilla y donde es imposible que le llegue información sobre esta.

“Para el 14 y 15 de agosto de este año el referido frente guerrillero citó a todos los inspectores de policía, a los maestros y a los líderes de las comunidades del contorno a una reunión de dos días en el corregimiento de la Vega para analizar las necesidades de la región y elaborar un plan de gobierno para proponerlo a los candidatos de la alcaldía de Ituango. Asistieron más de doscientas personas, con la amplia tolerancia del Alcalde y de la tropa regular, que no se dieron por enterados y, si lo fueron, se hicieron los sordos, ciegos y mudos.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, exp. 16174, M.P. Enrique Gil Botero. De igual manera se pueden consultar las sentencias de 20 de febrero de 1992, exp. 6514 y de 30 de mayo de 2002, exp. 13476.

“Inesperadamente el día siguiente resultaron haciendo maletas en forma precipitada, al parecer por posible persecución de otro grupo, del cual confesaron posteriormente estar en desavenencia.

“El día 17 de agosto me los encontré en número de 70, cuando subían al corregimiento de Santa Lucía. Al día siguiente partieron temprano, dejando un enfermo al cuidado del Inspector de Policía, hacia la cuenca del río San Agustín.

“A primera hora del 18 de agosto llamé al Comandante de la Policía local y le informé la presencia de los subversivos en ese lugar. Con él pedí la presencia del comandante del ejército para darle el mismo informe y no quiso venir.

“A los pocos días se trasladó la tropa para el sitio los Galgos, polo opuesto al de Santa Lucía, donde se sabía estaba la guerrilla y donde permanecía el guerrillero enfermo que han podido capturar. Es más el guerrillero estuvo en tratamiento en el hospital de la cabecera, mientras el Ejército se aislaba de toda posible información en el llamado aeropuerto Ituango.

“Posteriormente cuando la tropa regular se dirigía al sitio Malabrigo a destruir un cultivo de amapola, el guerrillero enfermo marchaba adelante por el mismo camino y a paso acelerado para avisarle a sus compañeros la presencia del Ejército. El sitio Malabrigo queda cercano a Santa Lucía pero el Ejército esquivó visitar esa vereda.

“Con tantas garantías la guerrilla permanece en Santa Lucía, incursionando hasta Quebrada de El Medio, Las Arañas, el Cedral, etc., y ahora ha vuelto a instalarse en La Vega y ha enviado emisarios hasta el punto llamado El Chorrón, cerca de esta cabecera.

“Entre tanto el Ejército sigue acantonado en el Zancudo, en el polo opuesto de la guerrilla, aislado de toda información y permitiéndole engordar sus arcas.

“En los dos últimos meses se han multiplicado en la región los homicidios, sobre los cuales no se tiene la menor información acerca de los autores y los motivos del delito, porque mientras padecemos la vecindad horripilante de la guerrilla, aquí reina la ley del silencio y por consiguiente el señorío de la impunidad. Entre tales homicidios está el de Alberto Elias Cifuentes Graciano, ocurrido en la vereda el Cedral y el cual todos los comentarios lo achacan a la guerrilla, aquí nadie hace nada, ni el alcalde, ni la policía, ni los fiscales, ni los jueces, ni el ejército.” (fls. 36 a 38 cdno. No. 2).

2.10.2. Declaración del señor José Milagros López Zapata, alcalde del municipio de Ituango, rendida ante el Procurador Departamental, de la que se destaca:

“(…) PREGUNTADO. En los días anteriores a la toma se escucharon rumores dentro de la población en el sentido de que ella se produciría. CONTESTÓ. Sí se escucharon rumores con mucho

tiempo de anterioridad. Dejo constancia que este tipo de rumores siempre ha existido en la población... PREGUNTADO. Informó usted a las autoridades gubernamentales militares o de policía sobre los rumores de la toma en días anteriores a ella. CONTESTÓ. Como lo dije anteriormente en Ituango los rumores de una próxima entrada de la guerrilla siempre han sido permanentes además esto ha sido de conocimiento de las autoridades de policía y militares dado que está de conocimiento (aclaro debe haber sido de conocimiento de las autoridades de Policía y Militares), dado este permanente rumor. Además en Ituango al momento de recibir la administración había Ejército el que a principios de año estuvo en el municipio y de manera inexplicable se fue del municipio más o menos entre mes y medio antes de la toma. PREGUNTADO. Qué comentarios adelantó usted con el teniente comandante de la Policía en los días anteriores a la toma de la población. CONTESTÓ. A pesar de que el contacto que se tenía con el señor Teniente hacía más referencia a las labores cívicas y ciudadanas para desarrollar de manera conjunta en el municipio, el teniente de la Policía me informó algunos días antes de la toma de que habían rumores de la presencia de grupos subversivos a lo cual respondí que todas las diligencias policivas y militares fueran encaminadas por él ya que tenía los contactos y la inteligencia manejada por él los teléfonos de la administración a veces eran solicitados por el teniente para él comunicarse con sus superiores e informar del hecho yo no informé directamente ni al gobierno departamental ni a las fuerzas militares porque asumí de que las labores de inteligencia de estos y los permanentes rumores de la comunidad persistían el conocimiento de estos hechos..." (fls. 42 y 43 cdno. No. 2 - mayúsculas del original).

2.10.3. Copia auténtica del oficio No. 019 del 26 de febrero de 1995, firmado por el Comandante de la Estación de Ituango, en el que se le indica al alcalde municipal, lo siguiente:

"Ante la notable presencia de los grupos subversivos que están operando en la región del municipio de Ituango, se le recomienda no transitar por sitios muy despoblados, veredas muy retiradas de la cabecera municipal más exactamente por los sitios donde hace presencia los subversivos y la delincuencia común.

"De otra parte se le ofrecen los servicios policiales para su seguridad personal en los diferentes desplazamientos.

"Se le solicita a la mayor brevedad posible informar ante este Comando si desea los servicios de escolta por parte de la Policía acantonada en este municipio." (fl. 44 cdno. No. 2).

2.10.4. Copia del acta de la visita especial practicada en el Comando de la Cuarta Brigada del Ejército, en la que se lee:

“En Medellín, a los veinte días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, se hizo presente en la dependencia antes señalada, la suscrita abogada visitadora..., adscrita a la Procuraduría Departamental de Antioquia, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en acto de fecha 19 de julio de 1995. Para tal efecto fui atendida por el Señor Teniente Coronel JHON MARULANDA MARÍN, Oficial B-2 de la Cuarta Brigada, que una vez enterado del objeto de la presente diligencia colocó a disposición de la funcionaria que realiza la visita El Libro de OFICIOS LLEGADOS, Carpeta Destinada para El Registro de Oficios y Radicados Llegados del B62 de la BR4 de conformidad con la Resolución Ministerial No. 074 del 19 de septiembre de 1919 y a folio 150 aparece radicada el 10 de diciembre de 1994, aparece sin número de radicación interno, sin clasificación, documento oficio, en la casilla correspondiente a anotaciones aparece: “Jefe orden público, alcalde municipal, pide apoyo Fuerzas Militares para combatir la guerrilla. En la casilla correspondiente a “Enviada, se consigna Personería, recibe S.S. Rolón y firma ilegible...” (fl. 75 cdno. No. 2.).

2.10.5. Declaración juramentada del Teniente Coronel John Marulanda Marín, ante la Procuraduría Departamental de Antioquia, de la que se resalta:

“(...) Preguntado: desde qué fecha está usted ocupando este cargo?  
“Respondió: desde el 16 de diciembre de 1994, fecha en la cual le recibí el cargo al señor Teniente Coronel Lino Sánchez.

“Preguntado: usualmente cuál es el trámite corriente que se da a las comunicaciones que llegan a esta dependencia.

“Respondió: usualmente la documentación llega al registro de la Brigada en donde se señala la fecha y la hora de su arribo. Posteriormente se envía al Comando de la Brigada en donde el Comandante se entera y lo envía a la dependencia del Estado Mayor respectiva para que se tomen las acciones pertinentes. El Jefe de la Sección con su criterio determina qué actividades se deben desarrollar a raíz del documento y ordena a los subalternos ejecutarlas.

“Preguntado: qué conocimiento tiene usted acerca del trámite otorgado a la comunicación fechada diciembre 05 de 1994 suscrita por el Doctor JAIRO CORREA MONTOYA, Personero Municipal de Ituango (Ant.).

“Respondió: ninguno.

“Preguntado: en la copia de recibido del citado documento aparece recibido por S.S. ROLÓN, se le pregunta a quién se refiere esta anotación marginal indicando su grado, nombre y dependencia en la cual labora actualmente.

“Respondió: se trata del Sargento Segundo OSCAR ROLÓN GARCÍA, quien se encuentra actualmente en la Brigada Móvil número 2, en Ocaña.

“(...)” (fls. 78 y 79 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

### **3. Valoración probatoria**

Analizados los medios probatorios que integran el proceso, la Sala revocará la decisión apelada para, en su lugar, acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.

El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo reclama, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

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

Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada<sup>5</sup>.

Entonces, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

Entonces, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.

En el caso concreto, el municipio de Ituango acreditó la existencia del daño antijurídico –no obstante la incertidumbre del perjuicio, es decir, la cuantificación económica del mismo– toda vez que a partir del análisis del acervo probatorio se logró establecer lo siguiente: i) el 5 de marzo de 1995, el grupo armado ilegal autodenominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia “FARC” efectuaron una incursión bélica en el municipio de Ituango, ii) varias edificaciones de la entidad territorial fueron destruidas debido a la execrable acción armada, entre ellas el palacio municipal y el comando de policía, iii) el cruento ataque fue repelido única y exclusivamente por el grupo de policías que se encontraban dispuestos en la estación de policía, y iv) el municipio de Ituango, en varias ocasiones, había sido objeto de tomas guerrilleras.

---

<sup>5</sup> Cf. DE CUPIS, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.



Así las cosas, el daño antijurídico entendido como la lesión o afectación personal, cierta y negativa a un interés legítimo se encuentra demostrado en el proceso a partir de las declaraciones recibidas y los documentos oficiales emitidos por las autoridades departamentales, pues todos dan cuenta de las múltiples afectaciones estructurales que sufrieron las instalaciones municipales.

Definida la existencia del daño, es preciso abordar el estudio de la imputación con el objetivo de establecer si aquél es o no atribuible al comportamiento de las entidades demandadas y, consecuentemente, si existió o no la falla del servicio que se endilga en el libelo petitorio.

En el asunto *sub examine*, es preciso definir si el municipio de Ituango –en cabeza de su alcalde– podía demandar a la Policía Nacional por los daños mencionados, ya que, de conformidad con los postulados constitucionales, las autoridades municipales están también encargadas de la dirección y el control del orden público dentro del respectivo territorio.

Sobre el particular, el numeral 2 del artículo 315 de la norma superior, preceptúa:

“Son atribuciones del alcalde:

“(…)

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. **El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.**

“(…)” (Se destaca).

Por su parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, definió el contenido y alcance de las obligaciones relativas al orden público a cargo de los alcaldes municipales, en los siguientes términos:

“Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

“(…)”

“B) En relación con el orden público:

**“1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.**

“2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

“a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

“b) Decretar el toque de queda;

“c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

“d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

“e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o., del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

“PARÁGRAFO 1o. La infracción a las medidas previstas en los literales a), b) y c) se sancionarán por los alcaldes con multas hasta de dos salarios legales mínimos mensuales.

“PARÁGRAFO 2o. Para dar cumplimiento a lo dispuesto por la ley 52 de 1990, los alcaldes estarán obligados a informar a la oficina de Orden Público y Convivencia Ciudadana del Ministerio de Gobierno, los hechos o circunstancias que amenacen con alterar o subvertir el orden público o la paz de la comunidad, con la especificidad de las medidas que se han tomado para mantenerlo o restablecerlo;

“(…)” (Negritas y subrayado adicionales).

La doctrina extranjera ha señalado con especial sindéresis, los elementos o caracteres que denotan a la actividad de policía, en general, en los siguientes términos:

“El poder de policía está limitado, en homenaje a la libertad del individuo, en los principios fundamentales del derecho vigentes en toda Constitución o legislación de los Estados modernos, es decir, de gobierno libre.

“(…) La libertad tampoco depende de la existencia de la ley, como se cree comúnmente. Puede ocurrir lo contrario, es decir, que donde hay más leyes (en sentido lato: reglamento, ordenanzas, edictos, etc.) haya menos libertad; y al revés, que donde menos leyes haya, la libertad sea mayor... La libertad es anterior a la ley y a toda Constitución, que no ha hecho más que determinarla y protegerla. De modo que el contenido de la libertad se determina por lo que la ley estima: a) razonable en sí misma; b) compatible con la libertad de los demás y las leyes morales.

“(…)”

“a) No hay poder cuyo contenido sea más indefinido que el poder de policía (y también, y aunque más limitado, el poder impositivo). La propia Constitución no lo menciona, aunque existe implícitamente en varias disposiciones... Luego el poder de policía es local, y no general.

“Además, toda actividad, personal o colectiva, en cuanto interesa al orden público y al bienestar general puede ser limitada por el poder de policía, sin alterarse la esencia o substancia del derecho relativo a esa actividad.

“b) No hay poder, o ejercicio de poder que sea más propenso a lesionar derechos o garantías constitucionales (y legales a veces, por normas inferiores: reglamentos, ordenanzas, etc.) que el de policía.

“c) Como los derechos públicos (aunque no sean precisamente los derechos políticos) son indispensables para la defensa de los derechos privados (defendibles en la esfera judicial) y esos derechos son los más cercenados por la arbitrariedad de los gobernantes ineducados para la función pública –precisamente invocando las razones de orden público, estado de conmoción, perturbación de la tranquilidad pública, en ejercicio del poder de policía–, de ahí que la defensa jurisdiccional de esos derechos motive más decisiones jurisprudenciales que el de otro poder cualquiera.

“d) Si en el Estado-policía anterior al actual “Estado de derecho”, la policía era un órgano a disposición del jefe de gobierno, y el fin de ella era principalmente político (y a veces personal, de custodia o protección de la persona que ejercía la autoridad), en el actual estado de derecho es un organismo administrativo que realiza un servicio público, objetivo e impersonal. Su acción consiste esencialmente en proteger la libertad, evitar ataques al derecho de las personas en lugares públicos, y restablecer el orden cuando él ha sido alterado; por eso cuando ella persigue y aprehende delincuentes coopera a la seguridad pública. Si por meras órdenes superiores viola deberes jurídicos, se hace pasible de sanciones jurídicas. En este orden de ideas el deber de obediencia no siempre es un límite a la imputabilidad, pero no por eso eximente de toda responsabilidad.

“e) En el Estado de derecho la policía es una organización civil y no militar. Su militarización parcial no tiene otro objeto que establecer una forma de obrar más eficazmente y según procedimientos empleados para atacar a perturbadores también organizados en banda.

“Mas en el Estado de derecho, el régimen de la policía es esencialmente civil y actúa en sociedades civilizadas (ya dijimos que civilización proviene de civil). Por consiguiente, todo procedimiento drástico, y todo empleo de medios no proporcionados a la necesidad, es anómalo y puede originar responsabilidad y recursos jurisdiccionales.”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Cf. BIELSA, Rafael “Régimen Jurídico de la Policía”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1957, pág. 25 y s.s.

No obstante las anteriores disposiciones y lineamientos, lo cierto es que el alcalde municipal es una autoridad subsidiaria o residual respecto a la protección del orden público, pues si bien es la primera autoridad de policía dentro de la respectiva entidad territorial, de conformidad con los lineamientos del artículo 296 de la Constitución Política –precepto sobre la organización territorial– el Presidente de la República y los gobernadores son superiores jerárquicos frente a los alcaldes en la obligación de mantener y salvaguardar el orden público.

En efecto, la citada disposición establece:

“ARTICULO 296. Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.”

En similar sentido, la ley 62 de 1994, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, determina sin ambigüedad alguna que es el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, quien ostenta la condición de jefe superior de la Policía (art. 9), competencia que puede ejercer a través del Ministro de Defensa y del Director General de la Policía, funcionarios que son de libre nombramiento y remoción de aquél (arts. 10 y 11). De igual forma, los miembros de la Fuerza Pública, al margen de sus funciones y posibles superiores jerárquicos del orden civil, policial o militar, se encuentran vinculados legal y reglamentariamente con el nivel central, y es a ese nivel que se les fija su régimen salarial (ley 4 de 1992).

Es así como, existe una estructura jerárquica en materia de orden público que se encuentra trazada desde el propio texto constitucional, y que ha sido desarrollada por el legislador, para radicar la competencia general y principal de mantenimiento de la seguridad pública en cabeza del Presidente de la República, y una competencia residual y subsidiaria en los Gobernadores y Alcaldes<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> “No obstante, una cosa es ejercer la tutela del orden público, conservarlo, prevenir los acontecimientos que impliquen su ruptura y restablecerlo cuando hubiere sido perturbado, lo cual compete exclusivamente al Presidente de la República, y otra muy distinta dictar normas generales aplicables a situaciones que afectan a la sociedad por causa de actividades como el narcotráfico, el terrorismo y la subversión, las cuales, si bien no propician necesariamente una perturbación del

El asunto concreto –dada su magnitud– desbordaba las competencias a cargo del alcalde municipal, toda vez que el ataque indiscriminado contra la población y, principalmente, contra las edificaciones públicas, por parte de un grupo armado ilegal que superaba ampliamente en número a los agentes de policía que se encontraban destacados en el Comando de Policía de la entidad territorial es un aspecto que, en materia de orden público, corresponde atender directamente a las autoridades nacionales del nivel central, de conformidad con lo señalado en el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política<sup>8</sup>, en concordancia con lo dispuesto en varias disposiciones de la ley 4 de 1991, por la cual se dictan normas sobre orden público interno y policía cívica local<sup>9</sup>.

En efecto, la amenaza contra la seguridad del territorio nacional es una competencia que desborda las tareas asignadas al alcalde y gobernadores, razón por la cual el Presidente de la República, a través del señor Ministro de Defensa y de los Comandantes de Policía y de las Fuerzas Militares, asume directamente el cumplimiento de la función de protección y custodia de la población y la restitución de la soberanía territorial amenazada. A modo de ejemplo, no es posible equiparar el control y la seguridad que debe imperar en una marcha estudiantil o en un paro laboral en determinado municipio, cuestiones de orden público que, en principio, serían del resorte exclusivo del mandatario local, a una incursión militar de las

---

orden público que deba conducir a la declaración del Estado de Conmoción Interior, constituyen un fenómeno innegable y actualmente presente, que debe ser objeto de regulación legal y de la atención de las ramas del Poder Público, dentro de la órbita de sus respectivas atribuciones.” Corte Constitucional, sentencia C-283 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>8</sup> “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

“(…) 4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

“(…)”

<sup>9</sup> **“Artículo 6º.- Orden Público Interno. Corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.**

“Artículo 7º.- *Normas y Órdenes de Orden Público en lo Nacional.* Para efectos de la conservación del orden público en el territorio nacional se aplicarán preferentemente y de manera inmediata las órdenes y decretos del Gobierno Nacional en materia de policía, frente a las disposiciones u órdenes expedidas por cualquier autoridad de las entidades territoriales.

“(…) Artículo 10º.- *El Alcalde Como Jefe de Policía.* **El Alcalde es el Jefe de Policía en el Municipio y el responsable de la preservación y mantenimiento del orden público en el mismo**, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

**“Para el cumplimiento de lo anterior, el Alcalde deberá dictar las medidas de orden público que sean requeridas por el Presidente de la República, por el Gobernador, Intendente o Comisario, y las que considere indispensables cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.”** (Se destaca).

proporciones de que fue objeto la municipalidad de Ituango, un escenario como este último, en un país cuya fuerza pública se encuentra fuertemente centralizada, corresponde como se analizó en líneas anteriores, a las autoridades nacionales.

Entonces, corresponde a la Sala determinar si de conformidad con el acervo probatorio la Policía y el Ejército Nacional se encontraban en posición de garante respecto de la seguridad e integridad de los habitantes y bienes localizados en Ituango, puesto que el eventual desconocimiento a esa circunstancia haría imputable el daño irrogado a la entidad territorial mencionada.

En relación con la posición de garante, como instrumento jurídico para la determinación de la desatención de un deber de seguridad, la Sección Tercera ha puntualizado:

“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 garante*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> 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 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,

frente a la integridad del ciudadano.

“(…) 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.”<sup>11</sup>

“.....  
.....

“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.

---

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).

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, exp. 15567, M.P. Enrique Gil Botero.

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.”* Dentro de esa lógica fatalista e inexorable, la institución de la Policía estaría llamada a desaparecer. No se pueden hacer apriorísticamente aseveraciones absolutas por parte del juzgador, dejando de lado el examen del caso concreto sometido a su estudio.

“En efecto, el realizar rondas de vigilancia en la dirección donde se localizaba el domicilio del inspector del trabajo, no puede entenderse, desde el punto de vista lógico o formal, como el cumplimiento cabal e íntegro de la obligación de protección, en tanto la misma supone una conducta dinámica de la autoridad, concretamente de la fuerza pública, en relación con la verificación de la existencia de las amenazas, su periodicidad, como su seriedad, etc., para establecer así cuál era el esquema de seguridad que se ameritaba y, en todo caso desplegar una conducta íntegra en todo el sentido y significado tendiente a salvaguardar los derechos amenazados.

“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.

“No se trata frente a los deberes y obligaciones de las autoridades, y para el caso, de los que correspondían concretamente a la Policía Nacional, de calificarlos como lo hace la entidad en la alegaciones ante esta instancia (fls. 276 y 277 cdno. ppal. 2ª instancia) de obligaciones de medios. La perspectiva es diferente, es lo que en la doctrina constitucional contemporánea se denominan obligaciones jurídicas superiores y que: *“son aquéllas que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, constituyendo la expresión de sus postulados máximos, hasta tal punto que el propio ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto constitucional”*<sup>12</sup>. En efecto, la relación del Estado frente al ciudadano implica, no sólo necesariamente la existencia de poderes y deberes, que en el derecho anglosajón se denominan

---

<sup>12</sup> DE ASIS Roig, Rafael “Deberes y Obligaciones en la Constitución”, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Pág. 453.



“obligaciones funcionales del Estado”, y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento acarrea algún tipo de consecuencia o sanción. No podría ser de otra manera, para el caso objeto de juzgamiento, como quiera que el deber del Estado se traducía en su poder, y en la necesidad de proteger los derechos del ciudadano, en este caso, a la vida, aún sin que hubiera mediado solicitud por parte del señor Luis Alonso Herrera, cosa que además no es cierta como se ha visto, toda vez que de habersele prestado, o al menos de haberse desplegado las medidas tendientes a una efectiva y cabal protección del derecho a la vida, se realizaba así el fin plausible del ordenamiento. Esa es la razón que justifica la existencia de las autoridades, el proteger los bienes jurídicos de los asociados en los términos que los consagra el ordenamiento jurídico en su integridad...”<sup>13</sup>

En similar dirección, la Corte Constitucional ha puesto de presente la relevancia, en la responsabilidad del Estado, de la denominada posición de garante “institucional”, en los siguientes términos:

“17. 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.

“a) Los peligros para los bienes jurídicos pueden surgir no sólo por la tenencia de objetos (una lámpara de gas, una teja deteriorada) armas (una pistola, una dinamita) animales (un perro desafiante), sino también de personas que se encuentran bajo nuestra inmediata subordinación. En efecto, en las relaciones de jerarquía, el superior con autoridad o mando, tiene el deber de tomar medidas especiales (deberes de seguridad en el tráfico) para evitar que personas que se encuentran bajo su efectivo control, realicen conductas que vulneren los derechos fundamentales. Vg. Si el superior no evita –pudiendo hacerlo- que un soldado que se encuentra bajo su inmediata dependencia cometa una tortura, o una ejecución extrajudicial, o en general un delito de lesa humanidad, por ser garante se le imputa el resultado lesivo del inferior y no el simple incumplimiento a un deber funcional.

“(…)

**“b) El Estado puede ser garante (competencia institucional) cuando se trata de ciertos deberes irrenunciables en un Estado Social y Democrático de Derecho. Por ejemplo, es irrenunciable la protección de la vida e integridad de todos los habitantes del territorio y la defensa de la seguridad interior y exterior de la nación.** Como el estado no puede responder directamente en el campo penal, el juicio recae en el titular de la función

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 16894, M.P. Enrique Gil Botero.

correspondiente. Por ende, para que el miembro de la fuerza pública sea garante, se requiere que en concreto recaiga dentro de su ámbito de competencia (material, funcional y territorial) el deber específico de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos de la República. En consecuencia, si un miembro de la fuerza pública que tiene dentro de su ámbito de responsabilidad el deber de resguardar un sector de la población amenazada por grupos al margen de la ley, no inicia la acción de salvación cuando ostenta los medios materiales para hacerlo, se le imputan los resultados lesivos (las graves violaciones a los derechos humanos) que estos cometan en contra de los habitantes.”<sup>14</sup> (Negrillas adicionales).

En consecuencia, tal y como se desprende de la jurisprudencia citada, lo relevante de la posición de garante es que traslada la verificación material –de la acción o la omisión– a un plano jurídico en el que el operador judicial constata el respeto o no por esa situación especial de garantía o protección. Así las cosas, es posible que los daños hayan sido causados materialmente por un grupo armado al margen de la ley –incluso catalogado como terrorista– pero esté compelido el Estado o una de sus entidades a la reparación de los mismos, todo por cuenta de la vulneración o transgresión de la posición de garante. En otros términos, en la posición de garante no evitar el daño (omisión) es equivalente a haberlo irrogado (acción), puesto que se tenía el deber jurídico de seguridad.

En este punto la Sala reitera, una vez más, la insuficiencia del dogma causal en la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que el mal llamado nexo causal o principio de causalidad es irrelevante para determinar a quién es atribuible un resultado lesivo<sup>15</sup>. En efecto, la imputación fáctica supone la verificación material, social o normativa del daño con el comportamiento de un sujeto específico,

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional en la sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>15</sup> **“La diferencia entre imputación y causalidad es que en la primera el ligamen no es necesario, sino arbitrario o convencional, porque así se ha convenido por los responsables de la comunidad política. Por el contrario, en la relación de causalidad el vínculo es de necesidad, porque no podría ser de otra manera. De no ser así, de no poderse constatar y comprobar empíricamente, la ley física perdería su condición de tal. Así, por ejemplo, según la ley de la gravedad, si soltamos un cuerpo en el aire, éste experimenta necesariamente una caída o empuje hacia abajo. Es una ley física, de carácter necesario, a la que no cabe hacer excepciones. Por el contrario, si alguien mata a otro, puede ser condenado a pena privativa de la libertad, es cierto, pero también, dependiendo de la cultura, podría serlo a pena capital o a otro tipo de sanción. Incluso en una isla donde ser antropófago fuese práctica común, podría quedar impune. Es una ley jurídica y, por tanto, convencional. Es de esa manera porque así lo han acordado o convenido los miembros de la sociedad en la que se da dicha ley, pero ello no implica que no quepan otras posibilidades en otros contextos jurídicos.”** (Se destaca) MARÍA JOSÉ FALCÓN Y TELLA “La jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental”, Ed. Marcial Pons, 2010, págs. 92.

mientras que la imputación jurídica es la verificación de un título de imputación (subjetivo u objetivo) que le sirva de fundamento al deber resarcitorio; en otros términos, la imputación jurídica concreta la obligación de reparar el daño irrogado a partir de la verificación de una falla del servicio, de la concreción de un riesgo excepcional o en virtud del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

La inquietud o cuestionamiento que es preciso abordar, es la viabilidad o no, en el sentido de si una entidad estatal puede accionar contra otra u otras de la misma naturaleza, es decir, si es posible que una institución o persona jurídica de carácter público demande a otra persona o entidad estatal por el desconocimiento de la posición de garante y, por lo tanto, por la falla en el servicio proveniente de una omisión en el deber de seguridad y protección. En criterio de esta Sala la respuesta es positiva y no puede dar lugar a hesitaciones o anfibologías.

Lo anterior, a la luz del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, disposición que establece:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

“Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al procedimiento respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.”

En idéntico sentido, la nueva regulación contenida en la ley 1437 de 2011, y cuya vigencia fue diferida por el legislador hasta el 2 de julio de 2012, norma que expresamente señala:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

“(…) Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

“(...)”

Entonces, dado que es posible que una entidad pública ejerza la acción de reparación directa –concretamente la pretensión– contra otra entidad estatal por el daño antijurídico que le haya ocasionado, es incuestionable que el desconocimiento de la posición de garante institucional puede servir de referente para establecer si la lesión es o no atribuible a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía y Ejército Nacional, así como los diferentes títulos de imputación – subjetivos u objetivos– decantados por la jurisprudencia de esta Corporación.

En el caso concreto, la posición de garante se hace consistir en la circunstancia según la cual la Policía y el Ejército, previa la incursión guerrillera de los días 5 y 6 de marzo de 1995, conocía la situación de riesgo o peligro que pendía sobre la población y en general sobre el municipio de Ituango.

Para la Sala, a diferencia de la posición prolijada por el *a quo* –según la cual no se dio una falla del servicio de protección– existen dos circunstancias que del análisis del acervo probatorio permiten arribar a la conclusión contraria: i) Para el momento de la toma guerrillera del 5 y 6 de marzo de 1995, ya se habían presentado varias (más de cuatro si se tiene en cuenta las dos correspondientes al corregimiento de La Granja) incursiones bélicas por parte de las FARC a esa entidad territorial, este hecho por sí solo es demostrativo que el grupo armado ilegal se encontraba en la zona, y de ello estaba enterado tanto la Policía<sup>16</sup> como el Ejército Nacional, y ii) la comunicación que fue radicada por el Personero Municipal de Ituango ante el Comando de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, misiva cuya existencia y entrega quedó comprobada por la visita especial practicada por los agentes de la Procuraduría General de la Nación.

Y, si bien, en el oficio suscrito por el Personero Municipal de Ituango no se hizo referencia a una posible o inminente acción militar por parte de las FARC contra el casco urbano de la municipalidad, lo cierto es que en el mismo sí se informó de la

---

<sup>16</sup> Según el artículo 19 de la ley 62 de 1993: “La Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas, y ejercer, de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones; educativa, a través de orientación a la comunidad en el respecto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad, entre la Policía y la comunidad; de atención al menor, de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural.”

permanente presencia del grupo armado ilegal en las inmediaciones de la población y de los riesgos que esa circunstancia representaba.

En consecuencia, el posible cambio o no del Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional no era razón que justificara el desconocimiento de la posición de garante institucional que se había concretado con el conocimiento del factor de riesgo que pendía para la ciudadanía y la integridad del municipio de Ituango.

La responsabilidad que será declarada en esta ocasión no supone o conlleva – como a veces se ha tildado desde otras ramas del poder público– la imposición de una obligación a lo imposible o una responsabilidad absoluta. *A contrario sensu*, la verificación de hechos como los que ocupan la atención de la Sala en esta ocasión, y la consecuente orden de resarcimiento de los daños irrogados no es nada distinto a la aplicación de la fórmula de un Estado Social de Derecho, en donde el Estado, inclusive frente a las mismas entidades públicas, tiene un deber de protección, de seguridad y de promoción de las garantías, razón por la cual al margen del desafortunado y prolongado conflicto que ha agobiado a nuestro país durante décadas, los deberes contenidos en la Carta Política no pueden perder validez y eficacia para convertirse en profusos ríos de tinta que fluyen desatendidos por las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento.

En esta ocasión, la constatación de más de seis incursiones armadas y el ingente esfuerzo de las autoridades municipales por precaver más hechos violentos son los que desencadenan, para el caso concreto, un reproche en cabeza de la fuerza pública por el desconocimiento de la obligación de seguridad y protección que le asistía y que, se itera, en virtud de la posición de garante asumida, era un imperativo atender.

Sobre el particular, la Sala reitera su jurisprudencia, en los siguientes términos:

“La Sala ha considerado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles ninguna protección, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en

consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones. [En el presente caso, la muerte del alcalde] causada por un grupo subversivo, es imputable al Estado, porque el funcionario, al igual que toda la población, se encontraban completamente desprotegidos, habida consideración de que el Estado había omitido desde años atrás prestar el servicio de seguridad en dicho municipio”<sup>17</sup>

En el *sub examine*, resulta ineluctable que se dejó a la población de Ituango a merced del grupo armado ilegal, tanto así que fueron múltiples los execrables ataques bélicos de que fue objeto la población y las instituciones públicas y privadas localizadas en ese municipio; se solicitó expresamente la intervención del Ejército Nacional para contrarrestar las acciones del grupo armado ilegal, y era ampliamente conocido por la fuerza pública la situación de desprotección en que se hallaba la citada entidad territorial.

Así las cosas, se impone la revocatoria de la providencia apelada para, en su lugar, acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, esto es, condenar al Ejército Nacional al resarcimiento de los perjuicios.

#### **4. Indemnización de perjuicios**

El perjuicio refleja la cuantificación económica o monetaria del daño, circunstancia por la cual, a términos de lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., es imprescindible que quien lo padece acredite su magnitud y cuantificación, máxime cuando se trata de aquellos de tipo material como el reclamado en esta ocasión por el municipio demandante.

En el caso concreto, el municipio aportó una serie de documentos tendientes a la determinación del perjuicio pero fuera de las oportunidades legales, circunstancia por la que su decreto y práctica fueron denegados por el Tribunal de primera instancia. Era, por lo tanto, una carga procesal a cargo del demandante allegar o solicitar, dentro de las oportunidades legales, los medios de convicción necesarios para la acreditación de la magnitud del perjuicio sufrido, sin que en ese preciso aspecto o deber el juez pueda desplazar o sustituir a las partes, so pena de transgredir el derecho fundamental al debido proceso de la parte contraria.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2005, exp. 15359, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Ahora bien, ello no obsta para que la Sala pueda liquidar el perjuicio material con apoyo en el principio de equidad, aunada a la existencia de otras pruebas directas o indirectas que obren en el proceso y que permitan, con apoyo en reglas de la experiencia o la sana crítica, establecer la forma de resarcimiento del daño.

En relación con la aplicación de la equidad en la valoración y cuantificación del daño, la Sección con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido sin ambages en los términos que se transcriben<sup>18</sup>:

“En conclusión, las entidades demandadas deberán garantizar el pago de una indemnización que se traduzca en una “pensión de invalidez”, la cual deberá ser cancelada desde el momento en que cumpla 18 años (7 de junio del año 2015), hasta que suceda el desafortunado momento de su fallecimiento, pensión que corresponderá a un (1) SMMLV, y que refleja una obligación de dar a la cual quedan vinculadas las entidades demandadas de forma solidaria. Y, si bien, no existe en el expediente un medio probatorio del que se desprenda la valoración del citado daño, ni su cuantificación monetaria precisa, lo cierto es que el juez cuenta con el principio de equidad para la ponderación y valoración del daño, tal y como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“En efecto, ante la configuración de excepcionales circunstancias fácticas que imposibiliten o hagan en extremo difícil deducir un equivalente exacto entre el monto de la indemnización y el daño material padecido por las víctimas y por cuanto “dicho monto no viene a desempeñar, en la generalidad de los casos, sino la función de satisfacer, enfrente de los beneficiarios, cierto bienestar que reemplace al que fue arrebatado por la muerte de una persona”, se colige, siguiendo otros precedentes jurisprudenciales, que la simple dificultad de tipo probatorio, *per se*, no puede cerrar el paso a la merecida indemnización, pues “si ello fuere así, los perjuicios morales de tan inasible evaluación, no podrían jamás representarse en cantidades pecuniarias”, lo que, en el entendido de que “la ley no dice cuál es el criterio adoptable para tales justiprecios”, lleva ineluctablemente a concluir que **“en esta labor es indispensable acudir a las reglas generales del derecho”**, admitiendo que **“el juez está dotado de alguna relativa libertad para llegar a conclusiones que consulten la equidad, siendo, como es, irrealizable a todas luces una justicia de exactitud matemática”,** y que, tratándose de daños ciertos que se proyectan en el futuro, **“la prestación de la indemnización debe consultar una compensación equitativa que ponga a los damnificados en una situación patrimonial más o menos equivalente a la que**

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

tenían antes del acontecimiento que les causó el menoscabo” (XLVI, págs. 689 y 690).

“Y no está por demás recordar que la equidad se erige en uno de los más caros criterios teleológicos que debe caracterizar la gestión judicial, no sólo para interpretar la ley cual lo disponen los artículos 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, sino para definir tópicos ajenos a la labor hermenéutica propiamente dicha, inclusive de naturaleza probatoria, pues, *v. gr.*, de conformidad con la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas, **“atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”** (art. 16, se subraya)”<sup>19</sup>.

“Y, por su parte, la Sala en reciente oportunidad puntualizó:

“El ingreso calculado para los afectados, con base en el ingreso promedio de profesionales universitarios, se realiza en aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Debe señalarse que no es un recurso extraño a la jurisprudencia de la Sala. En sentencia del 18 de junio de 1997, no se consideraron los ingresos del afectado al momento de su muerte sino los calculados con base en su trayectoria profesional...”<sup>20</sup>

En esa línea de pensamiento, con fundamento en el principio de equidad, la Sala reconocerá como perjuicios materiales la suma de \$12.000.000,00, por ser el único valor que quedó probado en el proceso como erogación efectuada por el municipio para la reconstrucción del palacio municipal.

En efecto, en el oficio No. 076576 del 23 de julio de 1997, suscrito por el Secretario de Gobierno de Antioquia, se reconoció expresamente que el municipio de Ituango invirtió la mencionada suma en la reconstrucción de las dependencias municipales.

Por tal motivo, al ser la única suma que se acreditó en el proceso como perjuicio – y de acuerdo con el principio de equidad– se actualizará la misma a valor presente para lo cual se empleará la fórmula fijada por la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual, la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (Rh) multiplicada por la división entre el índice de precios al consumidor final (esto

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del cinco de octubre de 2004, expediente: 6975, Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2007, exp. 15170, M.P. Enrique Gil Botero.



es el vigente al momento de esta providencia), sobre el IPC inicial, que para el caso concreto se tomará –se insiste, con apoyo en la equidad, el correspondiente al mes de marzo de 1995, fecha del daño antijurídico–.

Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

$$Ra = \$12.000.000 \frac{109,9}{28,29} = \$46.617.179,00$$

## 5. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes y, así mismo, como la providencia impugnada será revocada en virtud del recurso interpuesto por la parte actora, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

### FALLA:

**Primero. Revócase** la sentencia proferida el 30 de abril de 2001, por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Caldas y Chocó, la cual quedará en los siguientes términos:

**“Primero. Declárase** administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía y Ejército Nacional, de los hechos

ocurridos el 5 y 6 de marzo de 1995, en los que se produjo la destrucción de la sede de la administración municipal de Ituango.

**“Segundo. Condénase** a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía y Ejército Nacional a reconocer y pagar, por concepto de perjuicios materiales, a favor del municipio de Ituango la suma de cuarenta y seis millones seiscientos diecisiete mil ciento setenta y nueve pesos \$46'617.179,00.

**“Tercero. Deniéganse** las demás pretensiones de la demanda.”

**Segundo.** Sin condena en costas.

**Tercero. Cúmplase** lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**Cuarto.** En firme este fallo, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA VALLE DE LA HOZ**  
Presidente de la Sala

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**