

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Atentado terrorista / ATENTADO TERRORISTA - Carro bomba / CAI - Atentado con carro bomba / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación

Se encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico, consistente en la lesión a varios derechos e intereses legalmente protegidos de los demandantes, que no estaban en la obligación de soportar, toda vez que el ordenamiento jurídico no les imponía la carga de tolerar los perjuicios irrogados con motivo de las lesiones padecidas por la señora Gómez de Cuartas. En efecto, la antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerar o padecer el daño.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Atentado dinamitero / ATENTADO DINAMITERO - Carro bomba / CAI - Atentado con carro bomba / TITULO JURIDICO DE IMPUTACION - Daño especial / ACTO TERRORISTA - Título de imputación del daño especial. Reiteración jurisprudencial

El atentado del 10 de noviembre de 1992, en el CAI de San Lucas fue contra la Policía Nacional y la institucionalidad que representaba, ya que se trataba de un sitio destinado a la vigilancia policial, que había sido abandonado por el peligro que implicaba para los uniformados, ante la ola de atentados terrorista contra esa institución en la ciudad de Medellín, para esa época. Conclusión de todo lo anterior, es que la Sala, en la búsqueda de los contenidos materiales de justicia, de acuerdo con valores y principios consagrados en la Constitución Política que tiene como epicentro de la misma al ser humano, considera que en el caso de actos terroristas en los que el objetivo del ataque es el Estado, debe aplicarse el título de imputación del daño especial para definir así la responsabilidad de la administración pública.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la teoría del daño especial como título de imputación aplicable, cuando se trata de actos terroristas, consultar sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente número 16696, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

ACTO TERRORISTA - Teoría del daño especial / TEORIA DEL DAÑO ESPECIAL - Aplicación / DAÑO - Anormal y excepcional

En concepto de la Sala, el acervo probatorio aporta seguridad inconcusa sobre la intención de los autores del acto terrorista: atacar a la Policía Nacional y a la institucionalidad que representa, esto es, al Estado. Estos hechos sirven como fundamento de aplicación de la teoría del daño especial, visión que acentúa su enfoque en la lesión sufrida por la víctima, que debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos de imputación de responsabilidad estatal con los que se ha enriquecido este catálogo. En el presente caso, el análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica de ser anormal y excepcional, es decir, un daño antijurídico que los demandantes no tenían la obligación de soportar en cuanto les impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumplía el Estado por medio del poder, la función y la fuerza de policía. (...). La teoría del daño especial es

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

ACTO TERRORISTA - Noción. Definición. Doctrina

Resalta la Sala que el acto de terrorismo encuentra su ratio o fundamento en la intención de dañar a la sociedad en conjunto. En otras palabras, los daños materiales frutos del actuar terrorista deben ser tomados como un elemento accidental en la determinación de los efectos jurídicos, por tanto, no esencial al régimen de responsabilidad que establezca el Estado para la reparación de este tipo de actos. Al respecto, esta corporación ha manifestado (...) “socavar las instituciones, lo que se explica por la selección del personaje contra el cual se ejecutó. El fenómeno violento se dirigió, pues, contra la organización estatal con el fin de destruirla, o a la búsqueda de concesiones importantes.” Admite la Sala que no se ha encontrado un concepto unívoco de terrorismo, sin embargo, es común a las distintas definiciones el elemento que ahora se resalta: el ataque a la sociedad en conjunto, que subyace como connatural al atentado terrorista.

NOTA DE RELATORIA: Sobre noción de acto terrorista consultar sentencia de 23 de septiembre de 1994, expediente número 8577, Consejero Ponente doctor Julio César Uribe Acosta

ACTO TERRORISTA - Hecho exclusivo de un tercero. No se configura / ACTO TERRORISTA - Deber de protección del Estado

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

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Acreditación / PERJUICIO MORAL - Acto terrorista / PRESUNCION DE DOLOR MORAL - Lesiones causadas en acto terrorista / PERJUICIO MORAL - Presunción de dolor. Aplicación reglas de la experiencia / ARBITRIO JUDICIAL - El funcionario de conocimiento es quien define qué retribución

se aviene como adecuada según su prudente juicio / PERJUICIO MORAL - Tasación / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes / DAÑO MORAL - Presunción judicial o de hombre

La prueba de la relación de consanguinidad permite suponer la existencia de afecto y unión entre la lesionada, su esposo e hijos. La jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral. Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de la lesión de su esposa y madre, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad. Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción. (...) la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama "inferencias"; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas. Ahora bien, conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, la Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alíer Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Consolidado y futuro / DAÑO EMERGENTE - Lesiones causadas en acto terrorista / LESIONES CAUSADAS EN ACTO TERRORISTA - Presunción de pago de gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos / DAÑO EMERGENTE - Prueba / DAÑO EMERGENTE - Renta actualizada / DAÑO EMERGENTE - Actualización, cálculo y fórmula

Conforme a la demanda se deprecó el reconocimiento de los gastos en que hasta su presentación incurrió la lesionada por concepto de tratamientos y atención médica y hospitalaria, sin embargo, es claro que en su mayoría éstos fueron pagados por el municipio de Medellín; no obstante, conforme a los testimonios, la parte demandante realizó gastos extras, de los cuales obran una certificación de sesiones de fisioterapia y una de atención por concepto de enfermería; en lo que concierne a las primeras el certificado es equívoco en cuanto a quien incurrió en el

gasto, motivo por el cual no se reconocerá, y respecto a la segunda si se acreditó de manera clara su pago. Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta o un valor histórico, se tiene que la renta actualizada o aquél (Ra) es igual a la renta histórica multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia, dividido por el índice vigente en el mes de la providencia de primera instancia.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / PENSION DE INVALIDEZ - La fuente del resarcimiento es diferente. Responsabilidad extracontractual del Estado / LUCRO CESANTE - Lesiones causadas en acto terrorista / LUCRO CESANTE - Indemnización debida o consolidada / LUCRO CESANTE - Indemnización futura o anticipada / LUCRO CESANTE - Indexación / INDEXACION LUCRO CESANTE - Fórmula jurisprudencial para actualizar la renta / CALCULO - Si no se tiene un ingreso establecido se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente / SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE - Actualización de la condena / LUCRO CESANTE - Actualización. Cálculo. Fórmula

Respecto del lucro cesante solicitado, el Municipio de Medellín alegó que no había lugar a su reconocimiento, toda vez que le otorgó pensión de invalidez a la señora Gómez de Cuartas. Sobre el punto debe anotarse que la fuente del resarcimiento en estos casos es diferente, ya que los pagos realizados son por otras causas (derechos laborales o seguros de daños), así tengan como fundamento los mismos hechos, por cuanto ellos no constituyen un pago parcial de la indemnización total. (...) Aplicando la fórmula utilizada por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica, multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho (...) La indemnización a que tiene derecho comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta el presente (...) Liquidación de la indemnización debida o consolidada (...) Liquidación de la indemnización futura o anticipada

PERJUICIO FISIOLÓGICO - No fue solicitado en la demanda / PERJUICIO FISIOLÓGICO - Aplicación del principio de congruencia

No se hará pronunciamiento alguno respecto del perjuicio fisiológico, dada la gravedad de las lesiones físicas y psíquicas que padeció la señora Myriam Gómez de Cuartas, conforme a los dictámenes médico legales que obran en el proceso, que son contundentes y dramáticos en la acreditación de ese perjuicio, como quiera que no fueron solicitados en la demanda en forma alguna, y ello limita la competencia de la Sala en virtud del principio de congruencia, esto es, fallar conforme a lo pedido.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, siete (07) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-24-000-1994-00332-01(20835)

Actor: MYRIAM GOMEZ DE CUARTAS Y OTROS

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL;
MUNICIPIO DE MEDELLIN**

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 6 de junio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se denegaron las súplicas de la demanda.

I. Antecedentes

1. En libelo demandatorio presentado el 10 de marzo de 1994, Myriam Gómez de Cuartas¹ y Hernán Cuartas Munera, obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Susana y Lucas Cuartas Gómez, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al Municipio de Medellín, por las lesiones causadas a la primera de las demandantes, en un atentado con carro bomba contra el Centro de Atención Inmediata –CAI- de San Lucas, ubicado en el barrio El Poblado, de esa ciudad, ocurrido el 10 de noviembre de 1992.

En consecuencia, deprecaron que se condenara a las demandadas al pago, por concepto de perjuicio moral, a la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro, para cada uno; por perjuicios materiales, sin precisar su monto, en la modalidad de daño emergente para el matrimonio Cuartas Gómez y, en la modalidad de lucro cesante, igualmente para la lesionada y el señor Hernán Cuartas Munera.

¹ La ortografía del nombre de la demandante ha sido presentada de diversas formas en el curso proceso, se ha optado por la señalada en el certificado de registro civil de nacimiento, de la notaria sexta de Medellín, que obra a folio 3 del cuaderno principal.

En apoyatura de sus pretensiones manifestaron que en el día y sitio indicados, la señora Myriam Gómez de Cuartas se desplazaba en un vehículo automotor cuando explotó un carrobomba cerca del Centro de Atención Inmediata -CAI-, sufriendo en consecuencia lesiones múltiples.

Expusieron que se trataba de un hecho notorio, producto del enfrentamiento entre grupos delincuenciales del narcotráfico y el Estado. Las entidades demandadas ordenaron desocupar las edificaciones -CAI- al personal de policía, pero no tomaron medidas preventivas de seguridad para proteger a las personas que debían seguir transitando por esos sitios, como quiera que esas construcciones debieron ser demolidas y no se hizo, lo cual configuraba una falla del servicio. Así mismo, señalaron que las lesiones que padeció la señora Gómez de Cuartas debían ser resarcidas siguiendo el principio de la equitativa distribución de las cargas públicas.

Adujeron que el esposo de la lesionada, señor Hernán Cuartas Munera, perdió su trabajo de gerente en el almacén El Atleta Ltda., debido a la atención que debió prestar a su cónyuge, con motivo de las lesiones que sufrió.

2. La demanda fue admitida en auto del 17 de marzo de 1993 y notificada en debida forma.

El Ministerio de Defensa, en la contestación, indicó que el daño no fue producto de alguna conducta activa u omisiva de la Policía Nacional; así mismo indicó que estos hechos terroristas eran imprevisibles en la mayoría de los casos y los perjuicios fueron el resultado de la acción demencial de la delincuencia organizada, quien con su obrar afectó a todos los habitantes del país, sin importar quienes fueran sus víctimas. Formuló, por último, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual demostraría en el curso del proceso.

El Municipio de Medellín señaló que en virtud del decreto de estado de sitio 677 del 28 de marzo de 1990 y del decreto municipal 192 del mismo año, fue suprimido el Departamento de Orden Ciudadano –DOC-, por lo que no contaba con un organismo que ejerciera funciones de seguridad u otras similares a las de la policía, para adelantar dispositivos de esa índole o hacer uso de instrumentos para combatir el terrorismo. Indicó que en el manejo del orden público, los alcaldes están sometidos a las decisiones de las autoridades nacionales y que correspondía entonces a los organismos de seguridad del Estado que pertenecían ese orden, prevenir y combatir los atentados terroristas que se dieron en la ciudad en los años 1990, 1991 y 1992. Así mismo, puso de presente que los CAI no fueron ocupados ni eran utilizados por el municipio sino que estaban a cargo de la Policía Nacional y Metroseguridad, establecimiento público independiente del municipio y quien celebró los contratos de construcción de estas edificaciones. De otra parte, manifestó que resultaba ilusorio evitar los atentados contra éstos, mediante su cerramiento, “porque el estado de anormalidad que vivía Medellín por los diversos actos terroristas sucesivos e indistintos de que fue objeto, obligaría entonces a cerrar todas las vías de la ciudad y a la parálisis de la misma” (folio 81, cuaderno principal). Expuso de igual manera que los atentados no sólo fueron contra los CAI, sino que también se ejecutaron en inmediaciones de la Plaza de Toros y el Estadio de la ciudad. Además, aseveró que estos centros fueron construidos por petición de la propia comunidad para atender la seguridad de sus barrios, y por estas razones no se podía responsabilizar al municipio de lo sucedido.

De otra parte no había lugar a la indemnización de perjuicios solicitada, toda vez que el municipio le otorgó pensión de invalidez a la señora Gómez de Cuartas y había sufragado los gastos médicos y hospitalarios causados por sus lesiones hasta la fecha de la contestación de la demanda.

4. Concluida la etapa probatoria, iniciada por auto del 19 de abril de 1995, y fracasada la conciliación, se dio traslado para alegar. La parte demandante guardó silencio.

La apoderada de Ministerio de Defensa adujo que el CAI fue construido por Metroseguridad, entidad descentralizada del orden municipal, creada mediante acuerdo 25 de 1982, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y que era esta entidad la encargada de la construcción, administración, ubicación y remoción de los CAI de la ciudad de Medellín. Anotó, además, que en la fecha de los hechos, esas edificaciones no estaban siendo ocupadas por la policía ni por ninguna otra entidad y que el atentado dinamitero era atribuible a un tercero, a quien por su conducta delictiva debía reclamarse la indemnización, de allí que el daño de los demandantes no era imputable al funcionamiento normal o anormal de la administración, y no se podía en consecuencia comprometer el patrimonio estatal de manera alguna.

La apoderada del Municipio de Medellín precisó, igualmente, que el Fondo Metropolitano de Seguridad, Metroseguridad, era el encargado de la administración de los bienes afectados al servicio de seguridad ciudadano, tales como la construcción y adquisición de inmuebles dedicados al servicio de policía y fue esta entidad descentralizada del orden municipal a quien mediante contrato interadministrativo se le asignó la disposición directa de los CAI, para entregarlos de manera preferente a la Policía Metropolitana, por medio de arriendo o comodato, como se ordenó en oficio de la alcaldía del 22 de octubre de 1991; de allí que Metroseguridad con recursos propios y de empresas privadas, se encargó de la construcción de los CAI, de su administración y sostenimiento. Ahora bien, en el enfrentamiento del narcotráfico y la subversión contra el Estado, los ataques se presentaron en diferentes lugares de la ciudad y si bien estos sitios eran usados por la Policía Nacional, estas instalaciones eran dinamitadas estuvieran ocupadas o no, pues las amenazas de atentados eran de carácter general, y no por ello se puede afirmar que el objetivo preciso de los atentados fueron los CAI, y en ese orden para el Municipio era imposible desmontar los 56 CAI existentes al momento de los hechos, toda vez que debía contar con la aquiescencia de Metroseguridad que era quien los había construido. De otro lado expuso que no resultaba razonable el cierre de las vías aledañas a los CAI, y menos la de la transversal intermedia del Poblado, donde se encontraba ubicado el que fue objeto de atentado por el que se demanda, como quiera que se hubiera producido la paralización parcial del tráfico vehicular de la ciudad.

El representante del Ministerio Público solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, pues en su criterio no se demostró la desidia de la administración, y lo que ocurrió fue una acción delincinencial de connotaciones terroristas, imposible de evitar; ahora bien, si los resultados de los operativos dirigidos a identificar y localizar a los delincuentes no fueron los deseados, no por ello podía deducirse una falla del servicio, puesto que el daño se generó por el hecho de un tercero, sin que pueda precisarse que el objetivo del atentado contra el CAI fuera la policía, “porque como quedó establecido para esa fecha estaba desocupado” (folio 173, cuaderno principal).

II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal negó las súplicas de la demanda, con fundamento en que no se acreditó que la actuación de las autoridades respecto del acto terrorista fuera tardío, inexistente o defectuoso:

“Es más, el atentado terrorista se dirigió contra una instalación policial abandonada, no siendo objetivo del mismo causar daño al personal al servicio de la policía que allí se encontrara laborando; tampoco se demostró a través de ningún medio de convicción que las autoridades estuvieran informadas de la intención delictiva de los criminales de destruir el CAI no colocando para ellos a su disposición los mecanismos de inteligencia con que contaran los mismos, o el pie de fuerza con que dispusieran para evitarlo o que quienes estaban en la obligación de controlar el tránsito vehicular o de personas en inmediaciones del lugar de los hechos no lo hicieron en forma debida, o en el peor de los casos que los vecinos del sector hubieran puesto en conocimiento de las autoridades posibles acciones criminales contra la edificación desocupada, que es de entender no sería objeto de vigilancia policiva, precisamente para evitar que sus servidores fueran objetivo de grupos al margen de la ley” (folio 182, cuaderno principal).

Así mismo indicó que no se estructuró la responsabilidad del Estado bajo la teoría del daño especial, puesto que éste no le era atribuible al no existir vínculo de causalidad entre los perjuicios reclamados y las acciones u omisiones en que las autoridades pudieron incurrir el 10 de noviembre de 1992, cuando la señora Gómez de Cuartas se desplazaba en un vehículo junto al CAI de El Poblado,

donde ocurrió el atentado, “para que pueda hablarse de imputabilidad al Estado por los daños causados a los demandantes” (folio 184, cuaderno principal).

III. Recurso de apelación

1. La parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia. Señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, existía responsabilidad de la administración pública cuando los particulares sufren lesiones por actos terroristas si éstos se perpetran contra altos dignatarios del Estado, sedes castrenses, oficiales o centros de comunicación al servicio de la administración. En el caso de la señora Gómez de Cuartas fue un atentado contra un CAI, evento que se encuentra comprendido en alguno de esos supuestos. En esa época era de conocimiento público la intención delictiva del grupo de Pablo Escobar de destruir los CAI, además una de las declarantes hizo tres llamadas advirtiendo sobre su voladura. La víctima, se dijo, no tenía porque soportar las consecuencias en su integridad física de un vil atentado terrorista contra la policía. Agregó, además, el impugnante que se configuró una falla de las autoridades por omisión, consistente en ineficiencia y ausencia del servicio. De otro lado arguyó que el jefe de la Policía Metropolitana comunicó que no existían antecedentes, planes u órdenes de servicio para proteger la vida de las personas que transitaban por el CAI de San Lucas y el jefe de criminalista a su turno señaló que en 1992 hubo 72 atentados y se pregunta, entonces si: “¿No es esto omisión del Estado?” (folio 201, cuaderno principal).

El recurso fue concedido el 5 de marzo de 2001 y admitido el 8 de octubre siguiente; durante el traslado para presentar alegatos de conclusión y concepto, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. Consideraciones:

1. Previo a resolver de fondo, se debe precisar que en relación con la valoración de los recortes de prensa o periódicos que fueron allegados como prueba, y que obran

en fotocopia simple a folio 46 del legajo principal y 95 y 96 del cuaderno de pruebas, se hace necesario reiterar que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, en principio no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados².

2. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del seis de junio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se negaron las súplicas de la demanda, para lo cual se analizará la existencia del daño antijurídico y si éste es imputable a las demandadas. Sobre el particular, obran las siguientes pruebas:

2.1. El doctor Diego Hernández, de Medicina Física y Rehabilitación de la Clínica Soma, en informe del 5 de marzo de 1993, sobre la paciente Myriam Gómez de Cuartas, en el resumen de historia clínica, señaló:

“Traumas múltiples al explor (sic) bomba el 12 (sic) de noviembre del 92. Lesión [ilegible] cefálica, hematoma (fueron drenados). Coma prolongado, recuperación lenta, aún parcial. EF: Orientada en tiempo y espacio. Trastornos menores de la conducta. Lenguaje normal. Paresia inferior derecha, marcha de cortos pasos y equilibrio regular.

“Comentarios

Actualmente en fisioterapia en la casa. Manejo por psiquiatría (Dr. Ricardo José toro). Se espera mayor recuperación, aun no se define secuelas definitivas” (folio 7, cuaderno principal).

“Diagnóstico

“05/03/93 Secuelas TEC (folio 7, cuaderno principal).

En el “Informe de evaluación neurológica y neuropsicológica”, del doctor Francisco López, solicitado por el Doctor Hernán Darío Estrada del Departamento Médico del Municipio de Medellín, respecto de Myriam Gómez, empleada de Bienestar Social, con fecha del 26 de marzo de 1993, se destacó lo siguiente:

“ANAMNESIS

² Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia proferida el 17 de junio de 2004, expediente 15.450 y sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente 15.498.

“Fue víctima de explosión de un carro bomba el 10 de nov/92 sufrió TEC [trauma craneoencefálico] Permaneció inconsciente (sic) por 20 días en cuidados intensivos con respirador. Todo el tiempo lo pasó en estado de rigidez de descerebración.

“Luego de los 20 días le hicieron Resonancia NM de cráneo que mostró lesión el tallo y dos hematomas subdurales crónicos que fueron drenados. Después de drenarla mejoró muchísimo, se despertó más. Manejada por el Dr. Castaño y el Dr. Ángel en la clínica Medellín. El Dr. Pineda la vio al mes pero no fue posible hacer evaluación neuropsicológica y le ordenó EEG y potenciales evocados auditivos que dieron normales. Salió de la clínica el 16 de diciembre. Reinició alimentación oral a partir del 22 de diciembre que le quitaron gastronomía. Reinició la marcha en febrero/93.

(...)

“CONCLUSIÓN:

“Cuadriparesia espástica leve. Ataxia de la marcha. Incoordinación motriz general. Amnesia anterógrada verbal moderada. Amnesia anterógrada no-verbal. Leve amnesia retrógrada. Trastornos moderados de memoria lógico-semántica. Anomia moderada. Baja fluencia categorial apraxia orolingüofacial. Apraxia manual. Lentitud general. Dificultades en razonamiento abstracto y lógico matemático.

“IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA:

“Secuelas de TEC con lesión de tallo y Hematoma sudural (sic) parietal izquierdo (folios 8 y 11, cuaderno principal).

El jefe del departamento de personal del Municipio de Medellín, en comunicación del 31 de octubre de 1995, informó:

“...se le informa que a la señora Myriam Gómez de Cuartas... le reconoció derecho a la pensión de invalidez mediante resolución N° 2528 de septiembre 1° de 1993, efectiva a partir del 27 de julio del mismo año.

“Así mismo se le comunica que el día 6 de septiembre de 1995, fue evaluada nuevamente por el Departamento Médico con el fin de establecer su merma de capacidad, la cual se encontró igual con un 85%, continuando con el disfrute de la pensión de invalidez, por tener una merma de la capacidad igual o superior al 75% y de acuerdo con el porcentaje que tiene la pensionada no se considera su reintegro en la actualidad.

“Debe aclararse, que el personal pensionado por invalidez, anualmente se evalúa con el fin de determinar si la merma de capacidad ha disminuido, aumentado o conservado, a excepción de los definitivos por tener una merma del 100%” (folio 127, cuaderno principal).

2.2. Sobre la manera como sucedieron los hechos, la declarante Gloria Helena Montoya, relató lo siguiente:

“Si, desde la misma noche del 10 de noviembre siendo aproximadamente las 8:30 supe por una llamada telefónica de una compañera de trabajo que

había explotado una bomba en el CAI de San Lucas. Inmediatamente llamamos a la casa de Miryam pues queda muy cerca y la empleada del servicio, respondió que al parecer doña Miryam estaba herida. Durante toda esa noche, estuvimos llamando para intentar saber donde la habían llevado. Supimos que la tenían en la clínica de la Vegas y que las lesiones eran gravísimas, situación por la cual los médicos determinaron, en la madrugada, que debía trasladarse a la Clínica de Medellín. A esta clínica me dirigí a las 6:30 de la mañana, y puede constatar que Miryam, mi compañera, se encontraba en cuidados intensivos, y con las lesiones de suma gravedad principalmente en la cabeza. Esa misma noche, me enteré de que también el CAI de la Cra. 92 con la calle 35 en el Barrio Santa Mónica, había sido volado. Menciono esto, porque allí está localizada una institución de la Secretaría de Bienestar Social del Municipio y durante el día 10 personalmente había sido informada por la directora de dicha institución, mediante 3 llamadas telefónicas que me hizo durante el día, que el CAI lo iban a volar. Ella se había enterado de esto, por intermedio del comandante del CAI que le había advertido que debía evacuar la Unidad, puesto que había amenaza de volar todos los CAI y las personas que trabajaban en la institución corrían riesgo permaneciendo dentro de la misma. Yo había tratado de comunicarme con Miryam Gómez durante el día y no me fue posible para comunicarle esa situación...Tengo entendido que la policía tenía orden de abandonar los CAI y ubicarse a una distancia o sencillamente dejarlos porque sus vidas corrían peligro... Hasta donde pude conocer no se había tomado absolutamente ninguna medida de seguridad alrededor de los CAI, de ninguno de ellos... En parte existía ese comentario [que iban a volar el CAI de Santa Mónica], pero además existía de una manera oficial aunque velada, la indicación de tener precaución en las entidades oficiales que quedaban en la cercanía de los CAI y aclaro, que supe de la directora de la Unidad de Sta. Mónica que ella se comunicó a las oficinas Centrales de la Secretaría y la orden que recibió fue de evacuar la institución... No se exactamente si esta familia [Cuartas Gómez] había solicitado la protección, si se que ellos consideraban el CAI muy seguro, tal vez el más seguro de la ciudad, puesto que estaba blindado y según ellos tenía conocimiento era un CAI que difícilmente lo volaban, si se, que Miryam mantenía desde hacía aproximadamente un mes, una tremenda angustia por el CAI, porque ella me lo comunicó como pensando especialmente en los niños. Vivía preocupada de pensar que sus hijos debían pasar por el CAI en el momento de una explosión y de eso concretamente, estuvimos conversando el día anterior 9 de noviembre, en la cafetería de la plazoleta de la Alpujarra cuando terminamos una jornada, de encuentro con indigentes en la que las dos coordinamos la parte logística. Ella me dijo casi textual lo puedo asegurar: Gloria tengo mucho miedo de que a mis muchachitos les pasé algo, ellos están solos en la casa y yo trabajando y no puedo cuidarlos. Al otro día fue el accidente (folios 100 y 101, 103 y 104, cuaderno principal).

La declarante Cecilia Gutiérrez Gil, expresó:

“El 10 de noviembre de 1992, por ahí a las 6 o 7 de la noche más o menos, venían Miriam y Hernán salían de su casa con los niños que iban a comer, ellos vivían cerca al CAI de San Lucas, en el momento en que pasaron por el CAI de San Lucas estalló la bomba, el carro de ellos quedó voltiado (sic) completamente, Miryam quedó debajo del carro, para poderla sacar

tuvieron que voltear el carro y la sacaron pensamos que muerta; la llevaron a la clínica La Vegas, inconsciente completamente y con muchos daños cerebrales, todo lo que tenía. De allí pasaron a la clínica de Medellín con mucho riesgo de trayecto a la clínica porque en ese momento habían más aparatos para lo que Miryam tenía, estuvo un mes en cuidados intensivos un mes o dos meses, muy mal completamente perdida, Hernán tuvo en la cabeza una abertura, sin embargo, él tenía que atender a Miryam, su trabajo y dos hijos que tenía menores, uno de 10 años y una niña de 13 años... [El día de la explosión] Yo estaba muy cerca de unas (sic) 4 cuadras donde una amiga, yo estaba pendiente de que ellos me llamaran porque somos muy amigos... solo se que los vecinos se habían quejado porque es CAI no tenía oficio, sino que era un peligro para todos los vecinos, era un CAI abandonado... Si ese día volaron uno por al (sic) América” (folios 107 a 109, cuaderno principal).

Por su parte, Gloria Jaramillo Páez declaró lo siguiente:

“En ese momento yo trabajaba con el esposo de ella y cuando llegué por la mañana a la oficina todos los compañeros me contaron del accidente, me dijeron que había sido ellos, yo inmediatamente me comuniqué con la casa del dr. Cuartas y una hermana me contó la noticia... En ese momento tengo entendido que todos los CAI estaban todos abandonados, lo digo porque nosotros a la mitad de la cuadra de mi casa había uno desocupado. Ya habían volado 3 CAI, uno que es vecino de nosotros... Si todo el mundo decía lo mismo [que los iban a volar]... Lo que yo se de la familia Cuartas comentábamos algunos veces lo mismo [el temor de que el CAI de San Lucas fuera volado] que les daba miedo, que si a mi no me daba miedo por el CAI de Santa Mónica tan cerquita; si comentábamos del miedo (folio 106 y 107, cuaderno principal)

2.3. El jefe del laboratorio Regional de Criminalística, de la Sección de Criminalística de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, sobre los atentados terroristas ocurridos en la ciudad de Medellín en el año de 1992, informó:

“11. MES DE NOVIEMBRE: Para este mes en total fueron 11 atentados Terroristas, estos activados mediante sistema inelétrico y eléctrico se utilizó dinamita y pólvora.

(...)

“Para el año de 1992 en total de atentados terroristas fueron de 72. Es de anotar que en este año se incrementaron los atentados contra las patrullas policiales, Estaciones de Policía y muertes a miembros de la Fuerza pública. También se efectuó una escalada terrorista contra entidades crediticias. Para este año se incrementó la oleada terrorista con carros bomba los cuales eran accionados mediante sistema de control remoto en total fueron 6 carros bombas, así: 07 de enero -04 de agosto - 28 de noviembre - 03 de diciembre - 24 de diciembre - 28 de diciembre” (folio 80, cuaderno de pruebas).

2.4. El alcalde de Medellín, en comunicación del 8 de noviembre de 1995, en respuesta al exhorto del Tribunal, informó:

“La ola terrorista de violencia que padeció la ciudad de Medellín durante el año 1992, afectó indiscriminadamente a todos sus habitantes. Los artículos 139 y 315 de la Constitución Política y los decretos de conmoción interior centraron en el Presidente de la República, el control, manejo, preservación y mantenimiento del orden público en todo el Territorio Nacional.

“De acuerdo con las instrucciones impartidas por el Presidente de la República, en el sentido de que en materia de orden público, los alcaldes debían estar sometidos y sujetos a las decisiones de las autoridades Nacionales, al alcalde de Medellín no le correspondía adelantar dispositivos de seguridad, pues de acuerdo a lo señalado no contaba con los instrumentos ni jurídicos ni materiales para ello” (folio 133 y 134, cuaderno principal).

El Jefe de Planeación e Informática de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, señaló:

“En respuesta a su oficio... me permito informar a ese despacho que revisados los archivos de la Oficina de Planeación e Informática, no aparecen antecedentes (planes u órdenes de servicio), elaboradas para la protección a las personas que transitaban por el CAI de San Lucas, para el 101192” (folio 70, cuaderno de pruebas).

Mediante decreto de estado de sitio 677 del 28 de marzo de 1990, los organismos de policía local pasaron al control directo de la Policía Nacional; en obediencia del anterior decreto, el alcalde de Medellín, mediante decreto 192 del 29 de marzo de 1990, determinó que el Departamento de Orden Ciudadano –DOC- no ejercería “ninguna función similar o paralela al asignada a la Policía Nacional” (folio 249 y 250, cuaderno principal).

2.5. El Fondo Metropolitano de Seguridad, Metroseguridad, fue creado por acuerdo 25 de 1982, del Concejo Municipal de Medellín, “adscrito al municipio de Medellín, con personería Jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”³; el Director del mismo, acerca de los CAI en esa ciudad, precisó:

“2. Es cierto que los CAIS fueron construidos más por petición de la misma comunidad que por decisión de la administración, tal como reposa en los archivos de Metroseguridad, donde se encuentra gran cantidad de solicitudes expresas, provenientes de personas que manifiestan la

³ La misma información fue brindada por el director de la División Jurídica del Municipio de Medellín (folio 1, cuaderno de pruebas)

necesidad de instalar CAIS, en diferentes sitios de la ciudad por la situación de inseguridad e indefensión en que se encuentran.

“3. Metroseguridad celebró el 22 de octubre de 1991, un convenio interadministrativo con el municipio de Medellín, donde se le encargó a dicha entidad, la disposición directa de los centros de atención inmediata – CAI- existentes en la ciudad de Medellín para entregarles preferentemente a la Policía Metropolitana o a otras entidades o personas, bien mediante contrato de arrendamiento o de comodato.

“4. Igualmente se estableció que cuando la Policía Metropolitana no requiera los servicios de un CAI o CAIS, estos se ofrecerán en primer lugar a las organizaciones cívicas sin ánimo de lucro cuyos objetivos sean de beneficio social.

“5. En virtud de éste convenio, Metroseguridad celebró contratos de comodato con instituciones como la Junta de Acción Comunal del Playón de los comuneros y la Cooperativa Multiactiva de Fomento - Coofomento, entregando dichos inmuebles para ser destinados a actividades culturales de tránsito y turismo.

“6- Efectivamente, Metroseguridad contrató la construcción de las casetas de control de Policía con recursos provenientes de la empresa privada y la propia entidad” (folios 114 y 115, cuaderno principal).

La Secretaría de Tránsito y Transporte de Medellín informó que para autorizar el cierre de una vía en la ciudad, se debía tramitar una solicitud ante esa dependencia, “la cual luego de estudio previo de viabilidad se concede o se niega” (folio 127, cuaderno principal).

La Dirección Regional de Fiscalías de Medellín comunicó que con la información disponible sobre el caso no era posible encontrar el radicado de la investigación penal; la parte demandante renunció a la posibilidad de obtener copia del expediente penal por los hechos objeto del presente proceso (folios 145 y 146, cuaderno principal).

3. La valoración en conjunto de las diferentes pruebas que obran en el proceso permiten establecer que el 10 de noviembre de 1992, en el CAI de San Lucas, ubicado en el barrio El Poblado de Medellín, se presentó un atentado dinamitero en el que resultó herida de gravedad la señora Myriam Gómez de Cuartas, quien sufrió lesiones neurológicas, que le produjeron una incapacidad laboral del 85%.

Se encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico, consistente en la lesión a varios derechos e intereses legalmente protegidos de los demandantes, que no estaban en la obligación de soportar, toda vez que el ordenamiento jurídico

no les imponía la carga de tolerar los perjuicios irrogados con motivo de las lesiones padecidas por la señora Gómez de Cuartas.

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

Ahora bien, constada la existencia del daño antijurídico, la Sala aborda el análisis de imputación dirigido a determinar si el mismo deviene imputable a la administración pública.

Según las entidades demandadas el asunto se reduce a una simple falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que el atentado fue ejecutado contra una construcción abandonada, en la que no se encontraban ejerciendo labores de vigilancia los miembros de la Policía Nacional y, respecto del Municipio de Medellín, en virtud del decreto de estado de sitio 677 de 1990 y el decreto de la alcaldía 192 del mismo año, ninguna autoridad ejercía ese tipo de labores en la ciudad. Así mismo, se indicó que la administración de esas construcciones, centros de atención inmediata -CAI-, correspondía a Metroseguridad, entidad de orden municipal creada por acuerdo 25 de 1982, que contaba con personería jurídica, presupuesto propio y autonomía administrativa. Y, para extremar el raciocinio, los recursos que dedicaba a la infraestructura de seguridad de la ciudad eran tanto de carácter público como privado, así como también la escogencia de los sitios en los cuales se construían estos centros, obedecían, principalmente, a iniciativa de la comunidad.

Bajo este razonamiento se podría concluir que se trató de un atentado terrorista contra una construcción deshabitada ejecutado por un tercero, y en consecuencia no existiría responsabilidad de las entidades demandadas, pues el daño no les es imputable a ellas. Sin embargo, resulta improbable que el ataque con material explosivo contra el CAI de San Lucas pueda ser calificado como una mera coincidencia, un acto fortuito o producto del azar. Los hechos son contundentes y hablan por si mismos, la realidad fue otra.

En efecto, es necesario examinar el asunto en otro horizonte, como lo reconoció el alcalde de la ciudad para la época de los hechos, dado que en 1992 Medellín vivió una oleada terrorista que se dirigía contra miembros de la fuerza pública, en sitios tales como estaciones de policía, patrullas o directamente contra los uniformados, y en total fueron 72 los atentados con explosivos, seis de ellos con carros bomba, 11 de los cuales ocurrieron en el mes de noviembre. Así mismo, de acuerdo con el testimonio de las personas que declararon en el proceso, era de público conocimiento que el objetivo de los atentados, entre otros, eran los centros de atención inmediata, pues allí la Policía Nacional ejercía labores habituales de vigilancia y tan clara era la amenaza contra la institución, y los sitios donde ésta se encontraba ordinariamente, que fue necesario desalojarlos para prevenir daños a los uniformados y prueba de ello es que para todos los testigos parecía obvio expresar el temor por tener que pasar por las áreas cercanas donde se encontrarán estos centros, o vivir cerca de ellos, puesto que era muy probable que se presentara un atentado, temores que se concretaron el mismo día, en el caso del CAI de San Lucas y otros dos ubicados en los Barrios Santa Mónica y la América.

La valoración del acervo probatorio permite concluir, al contrario de lo alegado por las demandadas, que el atentado del 10 de noviembre de 1992, en el CAI de San Lucas fue contra la Policía Nacional y la institucionalidad que representaba, ya que se trataba de un sitio destinado a la vigilancia policial, que había sido abandonado por el peligro que implicaba para los uniformados, ante la ola de atentados terrorista contra esa institución en la ciudad de Medellín, para esa época.

Conclusión de todo lo anterior, es que la Sala, en la búsqueda de los contenidos materiales de justicia, de acuerdo con valores y principios consagrados en la Constitución Política que tiene como epicentro de la misma al ser humano, considera que en el caso de actos terroristas en los que el objetivo del ataque es el Estado, debe aplicarse el título de imputación del daño especial para definir así la responsabilidad de la administración pública.

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

“1. Régimen de responsabilidad aplicable

“En el presente caso la responsabilidad deviene, como se manifestó en la sentencia recurrida, de la aplicación de la teoría del daño especial, régimen de responsabilidad que pone acento en el daño sufrido por la víctima, la cual debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido⁴. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad, la igualdad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos con los que se ha enriquecido el catálogo de títulos de imputación al Estado⁵.

“El daño especial cuenta con una larga tradición en la jurisprudencia de esta Corporación, siendo utilizada por primera vez en 1947⁶, ocasión en la que manifestó:

“Consecuencia recta de la anterior proposición, en razón pura, es la de que la operación administrativa ni los hechos que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna;

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, curso de derecho Administrativo, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 369.

⁵ Lo expuesto es soportado por los aportes que numerosos autores han realizado al tema de la responsabilidad, de los que constituye un buen ejemplo el tratadista Vázquez Ferreyra, quien escribió:

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

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

⁶ Oportunidad en que el Consejo de Estado conoció la demanda de El Siglo S.A. contra la Nación, en virtud del cerco policial y la suspensión de servicios de que habían sido objeto las instalaciones del rotativo durante 27 días, medios con los que pretendió impedir que la multitud destrozara la maquinaria del periódico.

pero sí, en cambio, causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o producto de la necesidad de obrar en un momento dado, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido, a diferencia de otras legislaciones que sólo conceden acción cuando el perjuicio proviene de una vía de hecho”⁷.

“A partir de ese momento esta Corporación ha construido una extensa línea jurisprudencial respecto del daño especial, en la cual el título de imputación tiene fundamento en la equidad y en la solidaridad como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado⁸.

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

“En este sentido encontramos los casos de daños sufridos por conscriptos en desarrollo del servicio militar obligatorio⁹, el hecho del legislador –ley conforme a la Constitución- que genera imposibilidad de accionar ante un daño antijurídico y la construcción de obras públicas que disminuye el valor de los inmuebles aledaños¹⁰.

⁷ Consejo de Estado, sentencia de julio 27 de 1947. C.p. Gustavo A Valbuena.

⁸ En este sentido esta corporación ha consagrado:

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

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

⁹ Entre otras, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 16205, de Agosto 1º de 2005, C.p. María Helena Giraldo, caso de las lesiones sufridas por un conscripto

¹⁰ Entre otros, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 4493, C.p. Carlos Betancur Jaramillo; y CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, No. de radicación 24671, de diciembre 13 de

“Igualmente, el daño especial ha sido el sustento para declarar la responsabilidad del Estado en eventos de escasa ocurrencia que van desde el ya conocido cierre del diario el Siglo¹¹, la liquidación de un banco¹², la retención de un vehículo que transportaba sulfato de potasio por creer que era un insumo para la fabricación de estupefacientes¹³ o el daño a una aeronave que había sido secuestrada por miembros de un grupo guerrillero¹⁴; hasta eventos muy similares al que ahora ocupa a la Sala, verbigracia, enfrentamientos entre el ejército y la guerrilla en un área urbana de la ciudad de Cali¹⁵, el ataque bélico de un grupo guerrillero contra el cuartel de la policía de la población de Herrera, departamento del Tolima¹⁶, o la muerte de un joven en un enfrentamiento entre guerrilla y ejército, sin claridad acerca de la autoría de la muerte¹⁷

2005, C.p. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹ En la ya mencionada sentencia del CONSEJO DE ESTADO, de julio 27 de 1947. C.p. Gustavo A Valbuena. [En esa ocasión, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de examinar aquella situación tan singular en la cual el presidente de la república, Alfonso López, fue detenido por unidades militares en la ciudad de Pasto, lo que originó una crisis y propició que ocupara la presidencia de manera transitoria, el primer designado, quien en virtud de sus facultades otorgó poderes de policía al Ministro de la Defensa para que dictara una resolución tomando posesión y censura de todos los periódicos y revistas del país; a uno de los diarios que no se le designó censor fue al periódico El Siglo, que luego se debió proteger paradójicamente por la misma fuerza pública frente a las turbas enardecidas que iban a atacar sus instalaciones, y por esa protección que le prestó el Estado, se vio en la imposibilidad circular derivándose así un perjuicio].

¹² [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de octubre de 1976, radicación: 1.482. Magistrado Ponente: Jorge Valencia Arango].

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 5502, C.p. Juan de Dios Montes Hernández, 1º de agosto de 1991.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 6097, C.p. Julio Cesar Uribe Acosta, 20 de marzo de 1992.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 6110, C.p. Policarpo Castillo Dávila, sentencia de 24 de abril de 1991.

¹⁶ En donde resulta especialmente enunciativo un párrafo de dicha providencia, que se transcribe

“No puede perderse de vista que de no hacerse responsable a la Nación colombiana, como se enuncia en el párrafo anterior, bien, aplicando el principio de responsabilidad por daño especial, ora siguiendo las enseñanzas de quienes abogan por la responsabilidad originada en el desequilibrio o rompimiento de las cargas públicas (o desigualdad de los ciudadanos ante la ley), o, por último, como lo entiende esta Sala, según la teoría de la “lesión” al patrimonio de administrado, se desconocería la noción de equidad.”

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

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

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.”¹⁸

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

“Lo dicho no debe entenderse como un reducto de arbitrariedad del juez, fruto exclusivo de su personal idea de justicia. Por el contrario, este tipo de razonamiento es el que se exige de todos y cada uno de los operadores jurídicos, quienes al momento de aplicar la ley deben permear su interpretación con los principios constitucionales vigentes dentro del sistema jurídico¹⁹, sobre todo a partir de la entrada en rigor

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente No. 4655, C.p. Dr. Antonio José Irisarri Restrepo, en Extractos de Jurisprudencia del consejo de Estado, primer trimestre de 1989, Tomo III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá, p. 249 y 250.

¹⁹ Exigencia que se deriva de la idea de “sistema” del ordenamiento jurídico, es decir, de cuerpo único y armónico de normas jurídicas, que se relacionan con base en reglas de jerarquía, competencia y vigencia. Es esta la base del principio de hermeneútica conforme a la Constitución, que exige la interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales con armonía y estricta observancia de los preceptos constitucionales. En este sentido Corte Constitucional se ha referido al principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, entre otras en la sentencia C-070

de la nueva Constitución, norma que incorpora los valores y principios como un elemento axial dentro de su estructura, algo que debe reflejarse en la concepción del derecho que tengan los operadores jurídicos que funcionan dentro del sistema.

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

“la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes.”²⁰ (Subrayado dentro del texto de la sentencia)

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

“Esta aproximación sirve para reforzar la idea de que la equidad en ningún momento debe entenderse como consecuencia del arbitrio judicial; por el contrario, se trata de el uso de la discrecionalidad que permite –e incluso, en algunos casos exige- el ordenamiento para eventos en que la vía excepcional es la que cumple con el valor de justicia material que se busca²¹

“A su turno nuestra Corte Constitucional ha identificado tres elementos

de 1996 y C-038 de 2006.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

²¹ “Porque la equidad no es fuente del Derecho, sino medio de determinación del Derecho justo”, como sabiamente lo ha enseñado ENTRENA KLETT Carlos María, La equidad y el arte de juzgar, Ed. Aranzadi, 2ª Ed., Navarra, 1990, p. 23.

característicos de la equidad:

“El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes - sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial - es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación”²²

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

“Como se anotó, la justicia material se concreta en los casos de daño especial en el objetivo de reequilibrar la asunción de cargas públicas, en virtud a que el perjuicio sufrido presenta características de excepcional y anormal. En otras palabras es un perjuicio que, desde la perspectiva del principio de igualdad frente a las cargas públicas, resulta considerablemente superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón del ejercicio de los poderes de actuación con que cuenta la administración. En este sentido, respecto de las calidades del perjuicio sufrido, se estableció por el Consejo de Estado desde los primeros años de implementación de esta teoría

“El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los

²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-837 de 2002.

derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto característica de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en estas situaciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar por el hecho de las propiedades vecinas. **El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado.**²³ –negrilla fuera de texto-

“Esta anormalidad y especialidad del perjuicio es, precisamente, la que conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas²⁴. Sin embargo, no debe entenderse dicho principio como el anhelo de lograr una equiparación matemática entre los administrados frente a la actividad administrativa; el contenido que el mismo involucra es, evidentemente, el mantenimiento de un relativo balance en esta materia. En consecuencia, es posible considerar como legítimas las imposiciones que puedan ser ubicadas dentro de los parámetros que, de acuerdo con la jurisprudencia, acepta el principio de igualdad ante las cargas públicas; y, en este mismo sentido, el Estado deberá responder cuando quiera que una actividad administrativa haya ocasionado un grado de perjuicio que exceda el ámbito de molestia que debe ser soportado.

“La igualdad, y como se antepuso, su manifestación en el equilibrio ante las cargas públicas, aparece como el bien jurídico a restituir en estos casos, fruto directo de postulados equitativos a los que repugna,

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C.p. Pedro Gómez Parra, septiembre 30 de 1949.

²⁴ En este sentido ha expresado esta corporación:

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

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

como lo expresan el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los eventos de extrema desigualdad en la repartición de las cargas públicas.

“Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del Estado, es reforzada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del Estado colombiano, no sólo por su calidad de Social –y por ende redistributivo-, sino además porque el constituyente ratificó este carácter al consagrar en el art. 1º a la solidaridad como uno de los valores fundantes del Estado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Al respecto ha consagrado:

“Los actos dañinos derivados del uso de la fuerza legítima, son indemnizados bajo dos fundamentos, a saber, uno el de la solidaridad nacional según el cual el Estado Social de Derecho debe asumir las cargas generales que incumben a su misión, tal el evento de lesiones personales o daños materiales infringidos con el objeto de reprimir una revuelta, o por causa de esta. Otro, el deber de asumir los riesgos inherentes a los medios empleados particularmente en sus actividades peligrosas o riesgosas.”²⁵

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

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

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, rad. 8490, 27 de enero de 2000, C.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

“Dicho principio es de obligatoria observancia en las actuaciones administrativas, pues la función de aplicar el derecho en un caso concreto no es misión exclusiva del Juez, sino también de la administración cuando define situaciones jurídicas o actúa sus pretensiones frente a un particular en desarrollo de las competencias y prerrogativas que le son propias.”²⁶

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

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

“Se denota claramente la gran riqueza sustancial que involucra la teoría del daño especial y, como no, lo esencial que resulta a un sistema de justicia que, como el de un Estado Social de Derecho, debe buscar mediante el ejercicio de su función la efectiva realización de los valores y principios esenciales al mismo.

“Sin mayor preámbulo se iniciará el estudio de los elementos que en el caso concreto configuran el título de responsabilidad”²⁷(se subraya).

²⁶ Sentencia T-429 de 1994 M.p. Antonio Barrera Carbonell

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de tres de mayo de 2007, expediente: 16.696 (06081), actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

En concepto de la Sala, el acervo probatorio aporta seguridad inconcusa sobre la intención de los autores del acto terrorista: atacar a la Policía Nacional y a la institucionalidad que representa, esto es, al Estado. Estos hechos sirven como fundamento de aplicación de la teoría del daño especial, visión que acentúa su enfoque en la lesión sufrida por la víctima, que debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido²⁸. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos de imputación de responsabilidad estatal con los que se ha enriquecido este catálogo²⁹.

En el presente caso, el análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica de ser anormal y excepcional, es decir, un daño antijurídico que los demandantes no tenían la obligación de soportar en cuanto les impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumplía el Estado por medio del poder, la función y la fuerza de policía.

Resalta la Sala que el acto de terrorismo encuentra su ratio o fundamento en la intención de dañar a la sociedad en conjunto. En otras palabras, los daños

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, curso de derecho Administrativo, t. II, ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 369.

²⁹ Lo expuesto lo soportan los aportes de numerosos autores al tema de la responsabilidad, de los que constituye un buen ejemplo el tratadista Vázquez Ferreyra, quien escribió:

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

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

materiales frutos del actuar terrorista deben ser tomados como un elemento accidental en la determinación de los efectos jurídicos, por tanto, no esencial al régimen de responsabilidad que establezca el Estado para la reparación de este tipo de actos. Al respecto, esta corporación ha manifestado

(...) “socavar las instituciones, lo que se explica por la selección del personaje contra el cual se ejecutó. El fenómeno violento se dirigió, pues, contra la organización estatal con el fin de destruirla, o a la búsqueda de concesiones importantes.”³⁰

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

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

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

³⁰ Apartes transcritos en Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. No. 8577, septiembre 23 de 1994, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta “Los actos terroristas y el derecho privado” en El seguro en la propiedad horizontal y ante los actos terroristas, Medellín, 1986, p. 76 y 77.

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

“Resulta pertinente traer a colación lo expuesto en un agudo estudio, donde se detalla como en Francia, el principio de la indemnización de los daños causados por hechos de guerra, inspiró al legislador la ley 26 de diciembre de 1914 que adoptó la noción de solidaridad como principio fundante de las indemnizaciones, se comenta así: “... El legislador consagró un sistema de reparación totalmente autónomo, fundado en la noción de solidaridad nacional: la igualdad destrozada en detrimento de algunas personas solamente puede restablecerse porque existe en el corazón de la nación un sentimiento de solidaridad. La solidaridad es un principio único, eterno, en el que reside su grandeza, por el que la nación debe extraer el motivo de su obligación: la deuda de la nación es impuesta a su soberanía por la solidaridad... la unidad nacional no sería más que una metáfora sino engendrara, para toda la nación, al tiempo beneficiaria y tributaria de esta unidad, la obligación de vincularla, no en consideración de una infracción de la nación, sino en consideración de ella misma³¹”³¹. La justicia, en términos de Rawls, el teórico contemporáneo más importante en el tema, en palabras sencillas, se fundamenta en una concepción solidarista entre quienes comparten una relación de convivencia, y a partir de su modelo contractual es posible aspirar a un mínimo de ella.

“Con motivo de las acciones terroristas se dota de prerrogativas especiales a los gobiernos, no sólo en cuanto a la prevención y represión de las mismas, lo que paradójicamente puede dar origen a la modificación de la construcción teórica que se tenga del Estado, y que hoy día plantea un delicado problema de orden constitucional, en razón de la normatividad de los Estados de excepción o estatutos antiterroristas que ponen límites a los derechos fundamentales, donde se traza una peligrosa línea fronteriza entre la legalidad y la ilegalidad de Estado, Colombia tiene una amplia experiencia en el uso de dicha normatividad excepcional. Esta es la actual encrucijada de los Estados democráticos, el cómo afrontar este tipo de violencia respetando los límites del Estado de derecho lo cual se traduce en una lucha entre el “eficientismo” y el “garantismo”, en Colombia señalan ese horizonte “el estatuto de seguridad”, “el estatuto antiterrorista” y el “el estatuto para la defensa de la democracia”³².

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

(...)

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

³¹ GUSTAVO QUINTERO NAVAS, Conflicto armado y responsabilidad del Estado: análisis del derecho colombiano a la luz del derecho francés, Revista N° 10 de derecho público Universidad de los Andes, 1999, pág. 173.

³² JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ, Ob. Cit., pág. 18.

“Existe también un precio o un costo para reducir el terrorismo - y no eliminarlo totalmente –, pero sí a través del derecho limitarlo al máximo posible, a efectos de no tener que resarcir las víctimas de los atentados de esta forma especial de violencia; ante el criterio economicista no debe olvidarse que el contrato social o pacto original tiene consecuencias vinculantes que obliga a los Estados a legitimarse a través de la eficacia o pactum solutionis, de lo contrario: “Si los costes de tolerar el terrorismo se hacen demasiado elevados, se deberán pagar otros costes con el fin de reducir el riesgo. Este riesgo no podrá reducirse hasta cero, pero tampoco es posible reducir hasta cero ninguna de las otras molestias”³³

“No olvidemos que los mecanismos de indemnización son el resultado de las guerras europeas ante la magnitud de los daños y el número de víctimas, éstas fueron el acicate para el avance en la materia y no la excusa para no reparar los daños ocasionados a la población³⁴, y de otro lado la existencia de la normatividad de excepción que puede poner en jaque la naturaleza del Estado y sus principios básicos hace que las víctimas deban tener un trato excepcional, como contrapartida del redimensionamiento transitorio de la legalidad.

“Los jueces en desarrollo de su función, se repite, deben hacer una interpretación de la normatividad que involucre los principios y valores constitucionales, a efectos de dar prevalencia a los derechos de los asociados. Por lo tanto, éstos, en su labor interpretativa, no pueden dejar de lado la doctrina constitucional, pues ella, precisamente, plasma el sentido y orientación que debe darse al ordenamiento jurídico. Se requiere, entonces, una acción conjunta dentro de la jurisdicción que imprima un sentido de unidad no sólo en la interpretación sino en la aplicación del conjunto normativo existente, a la luz de los principios y valores que emanan de la constitución... No puede olvidarse que la función de los jueces, en el marco de un Estado social de derecho (...) es, precisamente, materializar en sus decisiones, los principios y fines del Estado, entre los que se encuentra no sólo el mantenimiento de un orden justo sino la efectividad de los derechos de todas y cada una de las personas que habitan el territorio colombiano, artículo 2º”³⁵.

(...)

“En el derecho contemporáneo existen dos vías posibles para garantizar las indemnizaciones a las víctimas por actos terroristas, la vía jurisdiccional y

³³ DAVID C. RAPOPORT, Ob. Cit., pág. 168.

³⁴ JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ, Ob. Cit., pág. 144

³⁵ Sentencia SU-846/2000.

los regímenes legislativos especiales de indemnización y de asistencia pública, como ocurre entre otros en el derecho español³⁶ y en el Francés³⁷.

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

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

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

“La ley, sin ser perfecta, pues pierde la oportunidad de compensar con mayor generosidad tantos años de olvido, satisface, por lo menos en el terreno económico, muchas de las frustradas pretensiones de quienes hasta hoy eran doblemente víctimas. Víctimas de una barbarie que destruyó sus vidas y víctimas de verse

³⁶ En el derecho español, acontece igual, a la par de la vía jurisdiccional, el régimen legal está conformado por la siguiente normatividad: Real decreto 1211 del 18 de julio de 1997 por el cual se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimiento a las víctimas de delitos de terrorismo; Real decreto ley 13 de 1997 por el cual se autorizó la celebración de un sorteo de la lotería nacional a favor de las víctimas de terrorismo; orden del 12 de septiembre de 1997 por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de subvenciones a las asociaciones representativas y de defensa de las víctimas de terrorismo y a las entidades que realicen actividades asistenciales a favor de las mismas; Real decreto 73 de 1998 del 23 de enero por el que se regulan los criterios de asignación de las ayudas a víctimas de terrorismo derivadas de los beneficios obtenidos en el sorteo de la lotería nacional del 18 de octubre de 1997. Finalmente la ley 32 de 1999 mediante la cual se alcanza la solidaridad con las víctimas del terrorismo, y el Real decreto 1912 de 1999 reglamento de ejecución de la ley 32 de 1999. Como también la ley 2 de 2003, modificatoria de la ley 32 de 1999, y el Real Decreto 288 de 2003 por el que se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo.

³⁷ En Francia esta última vía fue adoptada mediante el régimen legislativo, ley N° 86-1020 de septiembre 9 de 1986, que permite por un procedimiento rápido la indemnización de todas las víctimas de terrorismo en territorio francés e incluso de los nacionales franceses en el exterior. Esta ley ha sido complementada y mejorada por reformas legislativas como las leyes del 30 de diciembre de 1986, del 23 de enero y 6 de julio de 1990, y la ley del 8 de febrero de 1995.

condenados a la condición de perpetuidad acreedora... Esta medida solidaria y necesaria para poner fin al laberinto de reclamar a quien es insolvente cuando no anónimo, debiera ser un verdadero cause de transmisión de derechos, no válvula de escape para la huida de la responsabilidad de los autores”³⁸.

“Función indemnizatoria, que igualmente, la ley la cumple en Francia, donde se ha reconocido que la víctima del acto terrorista, es víctima inocente de un riesgo social, difícil o imposible de contener por ser un acto de guerra en tiempo de paz y en consecuencia debe ser indemnizado por toda la colectividad, de allí que “las normas jurídicas correspondientes expresan el crecimiento del papel del Estado en las relaciones individuales de responsabilidad civil y la pretensión de reparar las injusticias sociales causadas por los límites propios de las reglas ordinarias de la responsabilidad civil clásica”⁸²”³⁹.

“En nuestro medio la normatividad que deviene desde 1993, de manera reiterada ha invocado no solo el mismo principio, sino además el del “daño especial” que reciben las víctimas, pero en el plano de la realidad lo contemplado en dichas disposiciones se torna insuficiente porque no cumple un verdadero papel indemnizatorio, se trata como allí se destaca de una simple asistencia humanitaria coyuntural, lo que demanda indudablemente ante su insuficiencia que el juez en el horizonte de esos dos principios - solidaridad y daño especial –, encumbre el estado actual de la jurisprudencia, para realizar lo que la normatividad enuncia pero no cumple ante su propia limitación de “asistencia humanitaria”, que le da más un entorno de retórica legislativa que de verdadero compromiso con las víctimas inocentes de una guerra que no les pertenece. Puede el juez, teniendo como punto de partida la unidad del ordenamiento jurídico, desarrollar y dar aplicación al bloque de constitucionalidad y a las leyes de ayuda humanitaria, para encontrar los fundamentos de imputación que predicen algunos como algo insustituible y sacramental que les permite seguir anclados en el universo utópico de los conceptos, ignorando el incumplimiento de los fines del Estado que son los que justifican su existencia. De allí que “El concepto de “bloque de constitucionalidad”, tan arraigado ya en nuestra doctrina y en la jurisprudencia, no es sino expresión de ese fenómeno, en el cual la Constitución formal y la legislación ordinaria establecen una potente alianza normadora que afecta los elementos básicos del ordenamiento jurídico, a sus principios esenciales”⁴⁰.

³⁸ Responsabilidad civil derivada de actos de terrorismo, Editorial Atelier, Barcelona, 2001, pág. 175, Tesis doctoral Cum Laude.

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

³⁹ Fuster – Fabra Torrellas, Ob. Cit., pág. 146.

⁴⁰ LÓPEZ GARRIDO, Diego, Ob. Cit., pág. 167.

“Y no puede por último dejarse pasar desapercibido la teoría de D’AHUTEVILLE⁴¹, citada dentro de las conclusiones de la obra del profesor José María Fuster - Fabra Torrellas, al puntualizar:

“CUARTA: En todo caso, y en aplicación de la teoría de D’Ahuteville, la producción del atentado terrorista es siempre consecuencia de una anomalía del Estado; anomalía que no tiene su origen, en nuestro Estado de Derecho, en una situación de injusticia social, sino en un sistema que no es capaz de evitar la comisión y proliferación de los mismos. Esa consecuencia derivada de la estructura organizativa y protectora del Estado, entendido como sociedad en la que se desenvuelve el individuo, debe ser reparada, en último caso, por el Estado que es quien debe garantizar a sus súbditos las condiciones necesarias de protección y seguridad^{42” 43}.

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

En todo evento que pueda tener ocurrencia y que vaya dirigido contra la sociedad en su conjunto, y no obstante su carácter de absolutamente injustificable⁴⁴, sería utópico pretender que los ciudadanos no tienen el deber de soportar las cargas que su ocurrencia implica. Sin embargo, es el concepto de Estado Social de Derecho que apareja nuestra realidad constitucional, el que debe inspirar las respuestas que el sistema produzca en materia de actos terroristas, las que necesariamente deberán honrar los reiterados principios de igualdad y solidaridad, entre otros, que hacen que el Estado colombiano sea lo que es, y no otra forma de

⁴¹ D’AHUTEVILLE: Indemnity of damages sustained by victims of terrorism. The new system of French laws, en AIDA-Newsletter, n° 29, enero-marzo de 1988, p. 458 y ss.

⁴² Ob. Cit., pág. 238.

⁴³ GIL BOTERO, Enrique, *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Comlibros, tercera edición, 2006, pág. 225 a 234.

⁴⁴ La Asamblea General de la ONU, en su quincuagésimo primer período de sesiones, por medio de la resolución A/RES/51/210 de 17 de diciembre de 1996, punto I.2., expresó:

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

organización política.

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

“La solidaridad impone el deber de reparar, el fin reside en no dejar a la víctima desprotegida ante un daño injusto, que no tenga el deber de soportar; de allí que se produzca la ampliación de los factores de atribución de responsabilidad, hasta avanzar más allá de la noción de culpa, antes la frontera en la que se detenía el resarcimiento⁴⁵.

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

“También la solidaridad justifica distribuir entre los diversos miembros de una sociedad, el pesos resarcitorio del daño, cuando ha sido causado en ocasión de un perjuicio público, brindado en interés común⁴⁶, como sería el daño sufrido por un vecino o transeúnte, a consecuencia de una bala perdida disparada por la policía persiguiendo a unos ladrones⁴⁷”⁴⁸.

La mencionada sentencia de esta Corporación también consagra esta idea

⁴⁵ LÓPEZ MESA, Algunos excesos en materia de responsabilidad del Estado. “¿Es posible aplicar al Estado la doctrina del riesgo creado?”. En Revista de Derecho Administrativo, cit, Año 10, N° 27/29, pp. 437 y ss; ídem, Curso, cit., T III, p. 67; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 85.

⁴⁶ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 86; CSJN, 27/2/97, “Compañía Swift de La Plata c. Estado nacional”, Ley 1998-D-128; ídem, 21/3/95, “Rebesco, Luis M. c. Estado nacional-Policía Federal-”, ED, 166-377; Cám. Nac. Fed. CC, Sala II, 16/9/97, “Carranza, Julia A. y otros c. municipalidad de Buenos Aires”, La Ley, 1999-C-794, J. Agrup., caso 13.935.

⁴⁷ La CSJN ha decidido que cuando la actividad lícita estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente del perjuicio para los particulares –cuyo derecho se sacrifica por aquél interés general – los daños- en el caso, muerte a raíz de los disparos efectuados por un policía durante la persecución de delincuentes – deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad Portu obrar lícito (CSJN, 10/4/01, “C. de G., F. c. Provincia de Buenos Aires”, DJ, 2001 -3- 866).

⁴⁸ TRIGO REPRESAS Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil, el derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, Buenos Aires, La Ley, Tomo I, pág. 32.

“en el caso sub examine, el daño resulta antijurídico, porque un grupo de personas, o una sola de éstas, no tiene porque soportar los daños que se generan con motivo de la defensa del orden institucional, frente a las fuerzas de la subversión, el actuar de la administración, en estos casos, es lícito, pero ello no la libera del deber jurídico de indemnizar los daños que cause con tal motivo”⁴⁹

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

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

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

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. No. 8577, cit.

4. En cuanto a la indemnización de perjuicios, está acreditado que Myriam Gómez Botero es esposa de Hernán de la Cruz Cuartas Munera, y de esa unión son hijos: Susana y Lucas Cuartas Gómez, conforme a los certificados de registro civil de matrimonio y nacimiento, y el registro civil de nacimiento, de las notarias 9ª y 12 de Medellín (folios 4 a 6, cuaderno principal).

La prueba de la relación de consanguinidad permite suponer la existencia de afecto y unión entre la lesionada, su esposo e hijos. La jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral.

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes con ocasión de la lesión de su esposa y madre, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir⁵⁰ que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad. Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción.

Así las cosas, como las entidades demandadas no desvirtuaron la presunción de aflicción ocasionada a los demandantes por las lesiones de su pariente, en primer grado, de acuerdo con los registros civiles, y certificados, allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un

⁵⁰ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: “La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**” (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pag 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas.

Ahora bien, conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, la Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado⁵¹.

En ese orden de ideas, respecto de los gramos de oro solicitados como indemnización se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2011 y se condenará, a las demandadas, a pagar la suma equivalente a 100 salarios a la lesionada, para su esposo y cada uno de sus hijos. Lo anterior, en atención a las circunstancias del hecho, y dada la gravedad de la lesión sufrida por Myriam Gómez de Cuartas, que se traduce en una incapacidad laboral del 85%.

4.2. En cuanto al daño emergente solicitado por la víctima, el Jefe de la Sección Médica del Municipio de Medellín, en comunicación del 8 de noviembre de 1995, respecto de la señora Myriam Gómez de Cuartas indicó:

“El Departamento Médico y Odontológico del Municipio de Medellín, le brindó la atención médico quirúrgica a partir de noviembre 10 de 1992 a las 0:30 a.m. y continua brindándosela ya que figura como pensionada de ésta institución.

[Cita los nombres de los médicos especialistas que la han atendido y que médicos generales y de medicina ocupacional también lo han hecho]

“Como puede deducirse de lo anterior, a la paciente Miriam Gómez de Cuartas, se le han realizado múltiples tratamientos, y el valor de los

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

honorarios de dichos médicos Especialistas y de las Instituciones en las cuales estuvo y ha estado durante su vinculación con el municipio de Medellín, han sido cubiertos por esta institución.

“A partir del 10 de noviembre de 1992, la atención se le brindó en la Clínica Medellín y el municipio cubrió esos gastos.

“Se anexa fotocopia del oficio enviado a la Clínica Medellín, solicitando copia de la factura cancelada por el Municipio de Medellín, con relación a los gastos generados por la atención de la señora Mirian Gómez de Cuartas” (folios 122 y 123, cuaderno principal).

La copia aludida obra a folio 124 del cuaderno principal.

La Jefe de Servicios Administrativos del Municipio, informó con destino a este proceso, que la demandante laboró en el cargo de Directora de la Unidad Integral de Belén del Departamento de Programas Preventivos de la Secretaría de Bienestar Social, entre el 4 de mayo de 1987 y el 26 de julio de 1993 (folio 73, cuaderno de pruebas).

Con la contestación de la demanda, el Municipio de Medellín adjuntó una copia de la comunicación del jefe del Departamento Médico y Odontológico dirigido al gerente de la Clínica Medellín, con fecha del 25 de noviembre de 1992, en el que manifiesta que la paciente Myriam Gómez de Cuartas, quien se encontraba en la unidad de cuidados intensivos, era empleada del Municipio de Medellín, “por lo tanto autorizo a la Clínica para que nos envíe una factura de cobro por los gastos generados durante la hospitalización de la señora” (folio 92 del cuaderno principal).

En comunicación del 29 de julio de 1994, el doctor Jairo Gómez Echeverri, cirujano plástico, manifestó que practicó varias cirugías a la señora Myriam Gómez de Cuartas, con el fin de mejorar algunas secuelas que quedaron en su rostro y que los honorarios de éstas fueron sufragados por el Municipio de Medellín (folio 93, cuaderno principal).

La testigo Gloria Helena Montoya Naranjo, al respecto, señaló:

“Entre los gastos que puedo menciona (sic) extraordinarios que tenía la familia, está por ejemplo el pago de una enfermera permanente día y noche, para vigilar todos los movimientos y dar a Miryam la droga; también hubo que encargar una droga especial a EE. UU. según entiendo muy costosa, recomendada por el neurólogo para la recuperación. En gastos de

droga sé porque me tocó muchas veces comprarla personalmente que se le dio una atención nutricional especializada con droga muy costosa y nutrientes que ayudaran al proceso de regeneración de su organismo. Igualmente tuvieron que costear fisioterapeutas a domicilio, para la atención diaria de Miryam, puesto que sus condiciones de parálisis total hacia necesario que tuviera un ejercicio permanente un cuidado en su cuerpo, que el Mpio. de Medellín no proporcionaba dentro de la atención que estaba determinada para Miryam. Tuvieron también que comprar una serie de aparatos ortopédicos y de manejo que eran necesarios para la completa recuperación... Entiendo que los sufragó [los gastos hospitalarios] el Mpio. De Medellín aunque tengo entendido que algunos de los tratamientos hubo de costearlos por la familia... Había una serie de tratamientos bastante especializados que no entraban en consideración de lo estipulado por el Mpio., para la supervivencia de Miryam... el Mpio. De Medellín, en este momento no realiza para Miryam ningún tipo de tratamiento hasta donde yo puedo saber (folios 102 a 105, cuaderno principal).

La declarante Cecilia Gutiérrez Gil, dijo:

“... los pocos pesos que tenían, se empezaron a acabar con los tratamientos para Miryam que costaron mucha plata. Ya para los 2 o 3 meses pasaron a Miryam para la casa pero ella seguía mal, perdida completamente, hubo la necesidad de ponerle una enfermera que la atendiera porque Hernán tenía que ver por el resto de la casa, toda la familia quedó psicológicamente muy mal y por la parte económica peor... (folios 107 a 109, cuaderno principal).

Obra documento de Ernesto Mejía Lalinde, del 22 de febrero de 1994, en el que manifiesta:

“Certifico que he venido atendiendo a la Sra. Miriam Gómez de Cuartas, desde febrero de 1993, con dos sesiones semanales de fisioterapia.

“Durante 1993 recibí por los servicios profesionales la suma de novecientos mil pesos ml.” (folio 16, cuaderno principal).

También obra certificación de Zara Toro Cano, del 10 de mayo de 1993, en la que afirma que recibió de la señora Myriam Gómez de Cuartas la suma de \$1.500.000,00, por concepto de atención de enfermería, en dos períodos de tiempo, que van del 21 de noviembre de 1992 a marzo de 1993, en horario diurno y nocturno (folio 17, cuaderno principal).

Conforme a la demanda se deprecó el reconocimiento de los gastos en que hasta su presentación incurrió la lesionada por concepto de tratamientos y atención médica y hospitalaria, sin embargo, es claro que en su mayoría éstos fueron pagados por el municipio de Medellín; no obstante, conforme a los testimonios, la parte demandante realizó gastos extras, de los cuales obran una certificación de

sesiones de fisioterapia y una de atención por concepto de enfermería; en lo que concierne a las primeras el certificado es equívoco en cuanto a quien incurrió en el gasto, motivo por el cual no se reconocerá, y respecto a la segunda si se acreditó de manera clara su pago.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta o un valor histórico, se tiene que la renta actualizada o aquél (Ra) es igual a la renta histórica multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia, dividido por el índice vigente en el mes de la providencia de primera instancia.

$$Va = \$1.500.000 \frac{107,55 \text{ (índice final) (mayo de 2011)}}{19,57 \text{ (índice inicial) (mayo de 1993)}} = \$8.243.485$$

4.3. Respecto del lucro cesante solicitado, el Municipio de Medellín alegó que no había lugar a su reconocimiento, toda vez que le otorgó pensión de invalidez a la señora Gómez de Cuartas. Sobre el punto debe anotarse que la fuente del resarcimiento en estos casos es diferente, ya que los pagos realizados son por otras causas (derechos laborales o seguros de daños), así tengan como fundamento los mismos hechos, por cuanto ellos no constituyen un pago parcial de la indemnización total.

En ese sentido, la Sala en providencia del 19 de agosto de 2004⁵², indicó lo siguiente:

“Finalmente, tampoco comparte la Sala el argumento de la demandada en cuanto al enriquecimiento sin causa que generaría una condena en este proceso ya que la Policía Nacional “...estaría pagando dos veces la misma causa, se repite, pues aquél ya recibió los salarios por el tiempo de lucro cesante consolidado que determinó el despacho y aun sigue recibiendo sus salarios y puede solicitar si lo desea su pensión por invalidez...”, **pues tal y como lo ha sostenido la Corporación, las fuentes y causas de la indemnización laboral y la derivada de un proceso de responsabilidad extracontractual del Estado, son bien diferentes y, por lo**

⁵² Expediente No. 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791), ver también sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente No. 52001-23-31-000-1996-07818-01(16586).

La suma de \$535.600 debe ser adicionada en un 25%, correspondiente al valor de las prestaciones sociales, y la suma obtenida, correspondiente a \$669.500, que es la renta actualizada.

Se tendrá en cuenta, además, que, Myriam Gómez de Cuartas tiene una vida probable de 34,53 años.

Con fundamento en lo anterior, se efectúa la liquidación respectiva, cuyas bases son las siguientes:

<u>Víctima:</u>	<u>Myriam Gómez de Cuartas</u>
Fecha de nacimiento:	12 de marzo de 1951
Vida probable:	34,53 años = 414,36 meses
Renta actualizada:	\$669.500

La indemnización a que tiene derecho comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta el presente, para un total de 224 meses, y el otro, futuro, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable, para un total de 190,36 meses, de lo cual resulta:

Liquidación de la indemnización debida o consolidada:

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

$$S = \$669.500 \frac{(1+0.004867)^{224} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 270.583.678,43$$

Liquidación de la indemnización futura o anticipada:

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

$$S = \$669.500 \frac{(1+0.004867)^{190,36} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{190,36}}$$

$$S = \$82.970.823,39$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un total de **\$353.554.502,00**.

4.3. En cuanto al lucro cesante solicitado por el esposo de la demandante, obra copia de informes y balance general de almacenes el Atleta Ltda. del año 1992, presentado en marzo de 1993, en el que figura como representante legal Hernán Cuartas Munera (folios 18 a 45, cuaderno principal).

Así mismo, obra en el expediente una carta de Telemercadeo, del 19 de marzo de 1993, dirigida al demandante Hernán Cuartas, en el que Jhon Gómez Restrepo le anuncia la terminación de su contrato de trabajo con la empresa y le da los agradecimientos por su lealtad y esfuerzo. De igual manera, está inserta carta del 2 de abril de 1993, del Gerente General del Grupo Moda, Arturo Roa, en la que le expresa sus agradecimientos y lamenta su retiro de la organización (folios 14 y 15, cuaderno principal).

La declarante Gloria Helena Montoya Naranjo, respecto de la dedicación del demandante Hernán Cuartas a su esposa, señaló:

“... además el dr. Cuartas tuvo que hacer uso de su tiempo laboral en una forma extraordinaria puesto que la situación de Miryam lo obligaba a estar

permanentemente con ella... algunos de los amigos, que inicialmente estuvieron con ellos rodeándolos, los dejaron solos y a las familia, les tocó enfrentar posteriormente, la pérdida de trabajo del Dr. Hernán Cuartas según entiendo porque esta sacando mucho tiempo para su hogar y porque estaba demandando a la empresa una situación que la empresa no estaba en situación de considerarla. También tengo entendido que al hacer la liquidación le descontaron una serie de gastos que al parecer inicialmente se había hecho por la empresa pero luego él tuvo que asumir con un alto monto. Económicamente, por tanto, también la familia se vio también muy afectada... En estos momentos sin embargo, ella todavía no podemos decir que está recuperada. En la última evaluación médica y neurológica que le hizo el Mpio de Medellín a Miryam hace aproximadamente un mes, se determinó nuevamente que no está en condiciones de trabajar ni física ni psíquicamente. Esto lo supe por ella y la angustia profundamente porque el neurólogo le comunicó que en su concepto nunca volvería a trabajar pues algunas áreas no se iban a recuperar... en la familia Cuartas Gómez nada volvió a ser normal. El Dr. Cuartas ha venido de trabajo en trabajo, como una diría yo, pérdida de seguridad personal a raíz de que su situación laboral no se ha podido recuperar ni normalizar. En este momento por ejemplo, puedo decir que él está sin trabajo y la familia está recibiendo como ingreso hasta donde yo se solo la pensión que el Mpio. determinó darle a Miryam por su accidente...es una pensión temporal que debe ser revisada cada 6 meses la han citado para evaluarla de nuevo... (folios 102 a 105, cuaderno principal).

La declarante Cecilia Gutiérrez Gil, expresó:

“... Hernán tuvo en la cabeza una abertura, sin embargo, él tenía que atender a Miryam, su trabajo y dos hijos que tenía menores, uno de 10 años y una niña de 13 años. A raíz de esto Hernán perdió su puesto, porque naturalmente lo tuvo que descuidar para atender lo demás, fuera de la parte psicológica empezaron a atravesar una parte económica pésima porque al quedarse Hernán sin puesto, los pocos pesos que tenían, se empezaron a acabar con los tratamientos para Miryam que costaron mucha plata... No ella no está en capacidad de trabajar y necesitan en la casa del trabajo de ella...Él en este momento está sin empleo, está muy mal económicamente. Está pasando una crisis económica bastante mala (folios 107 a 109, cuaderno principal).

La declarante Gloria Jaramillo Páez, compañera de trabajo de Hernán Cuartas, declaró lo siguiente:

“En ese momento yo trabajaba con el esposo de ella... El estaba vincula en ese momento y 4 meses después le pidieron renuncia... El motivo exacto no estoy seguro cuál fue, pero me supongo que él a raíz del accidente de la esposa, por la atención y todos los problemas fue como descuidando un poquitico el manejo de la empresa. Pero no se si sería ese el motivo... ... Consideró que si [que cambio la situación de la familia Cuartas Gómez], psicológicamente todos; los niños el dr., doña Miryam por consiguiente, que perdió todas sus facultades, ella quedó como yo la conocía una persona totalmente diferente era una mujer activa con dos profesiones, estaba muy atenta de su esposo, sus hijos su hogar, para mi cambió radicalmente... Después de que se retiro de la empresa estuvo varios meses sin trabajo y

en este momento está sin trabajo otra vez. Para mi es una persona que se volvió muy nerviosa se mantiene con una inestabilidad emocional...” (folio 106 y 107, cuaderno principal)

La Sala negará el lucro cesante solicitado por el esposo de la demandante, toda vez que de la terminación de los contratos de trabajo no se puede establecer nexo alguno con la situación vivida por su esposa en el proceso de recuperación de sus lesiones. Si bien las declarantes describen un escenario dramático, no es posible deducir de ello, como resultado, la situación de desempleo del señor Hernán Cuartas.

Por último, no se hará pronunciamiento alguno respecto del perjuicio fisiológico, dada la gravedad de las lesiones físicas y psíquicas que padeció la señora Myriam Gómez de Cuartas, conforme a los dictámenes médico legales que obran en el proceso, que son contundentes y dramáticos en la acreditación de ese perjuicio, como quiera que no fueron solicitados en la demanda en forma alguna, y ello limita la competencia de la Sala en virtud del principio de congruencia, esto es, fallar conforme a lo pedido.

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 6 de junio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en su lugar se decide:

DECLÁRASE a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al Municipio de Medellín, patrimonialmente responsables por las lesiones de Myriam Gómez Cuartas, ocurridas el 10 de noviembre de 1992, en la ciudad de Medellín.

CONDÉNASE a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al Municipio de Medellín, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Myriam Gómez de Cuartas, Hernán Cuartas Munera, Susana Cuartas Gómez y Lucas Cuartas Gómez, la suma equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, a cada uno de ellos.

CONDÉNASE a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al Municipio de Medellín, a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de

daño emergente y lucro cesante, a Myriam Gómez de Cuartas, la suma de trescientos sesenta y un millones setecientos noventa y siete mil novecientos ochenta y siete pesos (\$361.797.987,00).

DENIÉGANSE las demás pretensiones de las demandas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA VALLE DE LA HOZ

Presidente de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

ACLARO VOTO