

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Daño antijurídico / CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Artículo 90 de la Constitución / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Regímenes de responsabilidad / TITULO JURIDICO OBJETIVO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD - Riesgo excepcional / RIESGO EXCEPCIONAL - Uso de armas de fuego. Actividad riesgosa

Tiene ya bastante bien averiguado la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado que como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad respecto de la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad “sin culpa” o “sin falta”, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional. Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue – por parte de la entidad pública o de sus agentes - de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se disparan armas de fuego y/o se lanzan granadas, es aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de tal actividad quien quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado; asimismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que: “[A]l actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”. Dado que en el presente caso el Estado tenía a su cargo la actividad riesgosa que produjo el daño, la Sala encuentra que la responsabilidad patrimonial predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el riesgo excepcional, consultar las sentencias del Consejo de Estado, de febrero 11 de 2009, exp. 17145; de marzo 26 de 2008, exp. 16530; de noviembre 30 de 2006, M.P.: Alier Hernández Enríquez, exp. 15473; de diciembre 4 de 2007, exp. 16827; de junio 14 de 2001, exp. 12696, M.P.: Alier Hernández Enríquez; de abril 27 de 2006, exp. 27520, M.P.: Alier Hernández Enríquez.

DAÑO ANTIJURIDICO - Daños en bien inmueble por incendio ocasionado con artefactos explosivos usados en práctica de polígono / PRACTICA DE POLIGONO - Actividad peligrosa / EXPLOSION DE GRANADAS - Práctica de polígono / TITULO JURIDICO DE IMPUTACION - Riesgo excepcional / RIESGO EXCEPCIONAL - Uso de armas de fuego. Actividad riesgosa

Se encuentra que el día 5 de julio de 1997, en el municipio de Ocaña, miembros del Batallón No. 15 de Santander, mientras realizaban prácticas de polígono, lanzaron artefactos explosivos que causaron un incendio que afectó el predio “El Algodonal 1 y 2” de propiedad del señor Luis Alfredo Sepúlveda Ortiz. Inclusive, en el informe rendido por el Comandante del Batallón para la época de los hechos, se aceptó que el incendio fue producto de una de las granadas que estaban siendo lanzadas mientras se adelantaban prácticas de polígono; en vista de lo anterior, la Sala observa que la entidad demandada tenía bajo la guarda dicha actividad peligrosa. (...) resulta claro entonces que se está en presencia de una actividad riesgosa, como lo es la utilización de armas y/o artefactos explosivos (granadas), razón por la cual resulta aplicable el régimen de responsabilidad correspondiente al título de riesgo excepcional, en el cual la parte actora sólo debe acreditar el daño y la causa del mismo -originada en el ejercicio de una actividad peligrosa por cuenta de la Administración-, situación que se probó dentro del proceso; para que la entidad demandada se pudiese exonerar de responsabilidad debió probar la existencia de una causa extraña, esto es la fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, las cuales, como previamente se indicó, no se acreditaron en este caso. En conclusión, la totalidad del material probatorio relacionado permite inferir que la propiedad del señor Luis Alfonso Sepúlveda Ortiz, esto es, “El Algodonal 1 y 2”, sufrió daños por un incendio, el cual se originó por el lanzamiento de granadas, que estaban realizando miembros del Batallón de Infantería No. 15 de Santander, mientras adelantaban prácticas con armas el día 5 de julio de 1997, razón por la cual, estas circunstancias hacen imputable el daño antijurídico a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y, en consecuencia, le genera la consiguiente obligación de repararlo.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Daños en bien inmueble por incendio ocasionado con artefactos explosivos usados en práctica de polígono / PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Condena en abstracto

El examen del recurso de apelación, cuyo objeto se encaminó a cuestionar la declaratoria de responsabilidad en contra de la entidad demandada, ha llevado a la Sala a concluir que dicha declaratoria judicial, efectuada por el Tribunal a quo, debe confirmarse, cuestión que a su vez, en el presente caso, impone la necesidad de confirmar también la condena en abstracto impuesta en materia de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente pero solo para el predio “El Algodonal 1 y 2”, puesto que en relación con este último aspecto específico –consecuencial de la declaratoria de responsabilidad-, la parte apelante nada señaló y menos argumentó como motivo de su inconformidad, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos para realizar dicho análisis.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil once.

Radicación número: 54001-23-31-000-1998-00624-01(21883)

Actor: LUIS ALFREDO SEPULVEDA ORTIZ

Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA. REPARACION DIRECTA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2001, por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión - Sede Cali, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“Primero: Declárese administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional de todos los daños y perjuicios irrogados a los predios La Isla, Algodonal 1 y Algodonal 2 de propiedad del señor Luis Alfredo Sepúlveda Ortiz, con ocasión del incendio que se produjo como resultado de las prácticas de tiro al blanco desarrolladas por la demandada.

Segundo: Como consecuencia de la declaración anterior condénase en abstracto a La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los perjuicios, en su modalidad de daño emergente, ocasionados al actor señor, Luís Alfredo Sepúlveda Ortiz por el incendio que se presentó en los inmuebles de su propiedad, La Isla, Algodonal 1 y Algodonal 2, por el impacto de los artefactos de guerra utilizados en las prácticas de tiro al blanco que efectuó el Ejército Nacional el día 5 de julio de 1997.

Para su liquidación promuévase por la parte actora incidente de regulación establecido en el artículo 172 del C.C.A, teniendo en cuenta el término por él ordenado”.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

En escrito presentado el 19 de junio de 1998, por intermedio de apoderado judicial, el señor Luís Alfredo Sepúlveda Ortiz interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la destrucción de sus predios denominados El Algodonal 1 y 2 y La Isla, a causa del incendio forestal que tuvo lugar el 5 de julio de

1997, producto del manejo irregular de las armas por parte de los soldados pertenecientes al Batallón Santander.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$40'000.000.00 y, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$45.000.000.00¹.

Como **fundamentos de hecho de la demanda** se expusieron, básicamente, los siguientes:

"1. El día 5 de julio de 1997 aproximadamente, elementos pertenecientes al Ejército nacional acantonados en el Batallón de la ciudad de Ocaña que se encuentra situado hacia la salida del municipio por la vía que conduce a Abrego, dispararon armas de alto poder y cuyos proyectiles fueron a dar en los fundos rurales denominados La Isla y Algodonal 1 y Algodonal 2, de propiedad de mi mandante, dándose origen por éste hecho, a una conflagración que destruyó y arrasó completamente los mencionados bienes dentro de sus linderos (...)

2. Para la época del in suceso la propiedad del fundo recaía en cabeza de Luís Alfredo Sepúlveda Ortiz.

3. El daño se ocasionó por la falta de una prudente actuación de los uniformados que efectuaban prácticas de tiro.

4. Como consecuencia de los referidos hechos se originaron daños como los que se relacionan en un acta de investigación elaborada por Corponor y en la que se hace constar la pérdida de recursos hídricos, forestales, ambientales, cercas, pastos, etc. Este daño emergente se calcula en cifra no menor a cuarenta y cinco millones de pesos moneda corriente.

5. Aparte de los daños enunciados, son invaluable los daños a los recursos hídricos, pues las fuentes de agua existentes se agotaron en su totalidad con la quema de los árboles, la capa vegetal quedó totalmente destruida y para su rehabilitación se requiere de inversión cuantiosa y a largo plazo, dando como resultado un valor a indemnizar no inferior a cuarenta millones de pesos moneda corriente, a manera de lucro cesante por lo que se dejará de percibir hacia el futuro" (fls. 5 y 6 c 1).

Respecto de los hechos narrados, la parte actora sostuvo que los mismos configuraban una falla del servicio, toda vez que el daño a las propiedades del

¹ Suma que resulta superior a aquella legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias, comoquiera que a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 19 de junio de 1998, la cuantía establecida para esos efectos era de \$18'850.000 (Decreto 597 de 1988).

demandante se produjeron a causa del descuido y negligencia de los miembros del Batallón Santander, mientras realizaban las prácticas de entrenamiento balístico, quienes sin tipo alguno de previsión dispararon sus armas causando el incendio que afectó los predios en cabeza del señor Sepúlveda Ortiz.

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander a través de providencia del 27 de octubre de 1998, decisión que se notificó a las entidad demandada en debida forma (fls. 14 y 15 c. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional contestó oportunamente la demanda y se opuso a las pretensiones en ella formuladas; como único argumento de su defensa manifestó que el actor deberá probar que para el caso *sub exámine* se cumplieron los elementos de responsabilidad y que, por lo tanto, las actuaciones de los miembros del Batallón Santander le habían causado al actor perjuicios morales y materiales (fls. 20 a 23 c 1).

1.4. Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencia proferida el 7 de julio de 1999 y fracasada la etapa conciliatoria, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, el 17 de noviembre del 2000 (fls. 31, 117 c. 1). La parte actora guardó silencio.

La entidad pública demandada insistió en que no estaba llamada a responder por el hecho dañoso por cuya indemnización se demandó, puesto que no obra en el expediente peritazgo alguno u otro medio probatorio del cual se pudiere determinar el daño alegado por el demandante; asimismo, sostuvo que no siempre que se causa un daño, el Estado está llamado a responder "*pues debe examinarse en cada caso lo que se espera del servicio, las circunstancias que rodearon el hecho y el manejo de los recursos públicos*" (fl 119 a 121 c. 1).

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que para el caso *sub exámine* se encontraba acreditado que los miembros del Batallón de Santander no fueron lo suficientemente diligentes mientras se llevaba a cabo el entrenamiento el 5 de julio de 1997, puesto que habían estado disparando armas de alto poder (granadas), de forma

incorrecta y que dicha actividad se había realizado a una hora inadecuada, esto es, cuando el viento soplaba fuertemente, lo cual finalmente causó que una vez detonaran las granadas que estaban lanzando a los predios vecinos del Batallón, con la brisa, se propagara el fuego afectando las fincas del señor Luis Alfredo Sepúlveda Ortiz, razones suficientes para declarar administrativamente responsable a la entidad demandada (fls. 122 a 129 c. 1).

1.4.- La sentencia apelada.

Una vez concluido el trámite de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cali profirió sentencia el 24 de mayo de 2001, mediante la cual se condenó a la entidad demandada al pago de las cantidades de dinero transcritas al inicio de esta sentencia.

Para arribar a tal decisión, el Tribunal de primera instancia consideró que los miembros del Batallón de Infantería, mediante la utilización de sus armas de fuego en las prácticas de entrenamiento, fueron responsables de los daños causados a los predios del demandante. Sostuvo que mediante la resolución No. 0409 de 29 de julio de 1999, suscrita por la Dirección General de CORPONOR, así como a través del informe rendido por el Comandante del Batallón ante la Procuraduría, se acreditó que el incendio que afectó forestalmente la zona en la cual se encontraban las fincas La Isla y Algodonal 1 y 2, de propiedad del señor Luis Alfredo Sepúlveda Ortiz, se produjo como consecuencia directa de las granadas que fueron lanzadas en las prácticas adelantadas por miembros del Ejército en el Batallón Santander del municipio de Ocaña, razón por la cual había lugar a concluir la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada.

Respecto de la indemnización de perjuicios, el Tribunal señaló que no obraba prueba idónea en el expediente para acreditar la magnitud de los daños y que, por tal motivo, se debía iniciar incidente de regulación de perjuicios de acuerdo con lo establecido en los artículos 172 del C.C.A. y 137 del C. de P.C. En lo relacionado con el reconocimiento de lucro cesante, señaló que no existía medio probatorio alguno que confirmara que los predios damnificados por el incendio estuvieran destinados a algún tipo de actividad productiva, por lo cual tales perjuicios fueron denegados (fls. 132 a 144 c ppal.).

1.5.- La impugnación.

Inconforme con la anterior decisión, el 20 de febrero de 2002, la entidad demandada interpuso recurso de apelación; en la sustentación, sostuvo que no debía ser llamada a responder por los perjuicios deprecados por el actor, puesto que en momento alguno se acreditó que el incendio hubiere afectado los predios del señor Sepúlveda Ortiz y que, aun cuando sí se pudo establecer que las llamas habían afectado caudales de agua y vegetación de los alrededores del Batallón de Santander, no obra prueba idónea que confirmara la causación del daño a las propiedades del actor con el incendio generado por los miembros del Ejército Nacional, motivo por el cual se debía revocar la sentencia apelada y, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda (fls 156 a 158 c. ppal).

El recurso fue concedido por el Tribunal *a quo* a través de auto de 9 de octubre de 2001 y fue admitido por esta Corporación el 5 de abril de 2002 (fls. 150 y 160 C. Ppal.).

1.6.- Mediante auto de fecha 3 de mayo de 2002, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual, tanto la parte actora como el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 162 C. Ppal.).

La demandada insistió en que dentro del proceso no se habrían recaudado elementos probatorios que pudiesen acreditar el daño sufrido por el demandante y, por lo tanto, no se había probado que el incendio hubiese afectado las fincas La Isla, el Algodonal 1 y 2 de propiedad del actor, razón por la cual *“esta limitada actividad probatoria provoca que tanto los hechos como las pretensiones de la demanda quedaran apenas enunciados como si se tratara de hechos notorios o presumibles y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal le correspondía a la actora”* (fls. 163 a 165 c. ppal).

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Descongestión

de Cali, el 24 de mayo de 2001, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda y se condenó a las sumas de dinero transcritas al inicio de esta sentencia.

2.1. Régimen de Responsabilidad aplicable al caso concreto.

Tiene ya bastante bien averiguado la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado que como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad respecto de la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad “*sin culpa*” o “*sin falta*”, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional².

Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se disparan armas de fuego y/o se lanzan granadas, es aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de tal actividad quien quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado³; asimismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que:

“[A]l actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado

² Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero de 2009, exp. 17.145 y de 26 de marzo de 2008, exp. 16.530, entre muchas otras.

³ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente 15473; sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 16.827.

*demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”.*⁴

Dado que en el presente caso el Estado tenía a su cargo la actividad riesgosa que produjo el daño, la Sala encuentra que la responsabilidad patrimonial predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional.

2.2. Los elementos de convicción recaudados.

Con el fin de establecer la legitimación de la causa se allegaron copias auténticas de las escrituras públicas No. 1090 de 23 de junio de 1994 y 1362 del 24 de septiembre de 1992, otorgadas en la notaría Única de Ocaña en las cuales figura el señor Luis Alfredo Sepúlveda Ortiz como propietario de los predios denominados La Isla y Algodonal 1 y 2, ubicados en la vereda el Llano de los Alcaldes, en el municipio de Ocaña (fls. 11 -12 y 93 c 1).

Asimismo, obran copias auténticas de los certificados de libertad y tradición con matrículas inmobiliarias número 270-27549 y 270-27884 del 20 de agosto de 1999, en los cuales se constata que los predios denominados “La isla” y “El Algodonal lote 1 y 2” pertenecen al señor Luis Alfredo Sepúlveda Ortiz (fls. 36 y 37 c 1).

Ahora bien, una vez acreditado que el señor Sepúlveda Ortiz es el dueño de los predios por los cuales se reclama el reconocimiento de los perjuicios ocasionados, con el fin de establecer la ocurrencia del daño que en la demanda se imputa a la Administración, se allegó copia autenticada del proceso No. 98.624 adelantado por la Procuraduría Provincial de Ocaña contra miembros del Batallón Santander, con ocasión de un incendio por lanzamiento de granadas en ese municipio, en el cual obran los siguientes documentos:

- Informe suscrito el 1° de octubre de 1997 por el Coronel Guillermo Moncaleano Arciniegas, en cuyo contenido se manifestó lo siguiente:

⁴ Sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 12.696; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; sentencia de abril 27 de 2006, exp. 27.520; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

*“Efectivamente el día 5 de julio de 1997 miembros del Batallón Santander se encontraban realizando en ejercicio de instrucción de acuerdo al plan que sobre la materia se planea como parte de la formación del personal de soldados que deben posteriormente entrar a aplicar tales conocimientos en el área de operaciones dentro de la jurisdicción de la unidad **desafortunadamente una de esas granadas al parecer dio origen a un desafortunado accidente que en momento alguno se trató de un acto doloso, todo lo contrario, se presentó de manera ajena y debido a que en esos momentos según pude indagar ante el personal que allí se encontraba el viento ayudó a que se propagara el fuego hacia las áreas vecinas a la Unidad.***

Doctor, quiero hacer énfasis en que dicho hecho se presentó como fortuito ya que en otras oportunidades se le ha realizado esta misma instrucción sin que tuviera algún resultado negativo, no hubo esa voluntad de causar algún daño, todo lo contrario se estaba buscando que nuestros hombres recibieran una instrucción acorde a la misión que deben cumplir como integrantes de las Fuerzas Militares” (fl. 43 c 1)(se resalta).

- Providencia de fecha 19 de octubre de 1998, proferida por la Procuraduría Provincial de Ocaña, en la cual se resolvió abstenerse de iniciar investigación disciplinaria contra miembros del Ejército Nacional adscritos al Batallón de Infantería No. 15 Santander, por que *“no se trató de un acto doloso por parte de los soldados que se encontraban realizando dichas prácticas, mas bien fue un hecho fortuito que desafortunadamente terminó en un incendio forestal, que ocasionó daños en el predio del señor Luis Alfredo Sepúlveda Ortiz”* (fl. 51 c 1).

- Sobre la forma en que sucedió el accidente, se encuentra el testimonio rendido en el proceso Contencioso Administrativo del señor Gilberto Arenas Ortiz, quien narró:

“Eso fue en el mes de junio o julio, hace dos años, yo estaba trabajando en la finca El Algodonal y sucedió un incendio y el incendio ese fue producido por soldados del Batallón Santander cuyas instalaciones quedan al frente de la Finca, habiéndose quemado parte de la finca, eso fue producido por soldados del Batallón Santander cuyas instalaciones quedan al frente de la Finca, eso fue producido como por una granada o un petardo que lanzaron de El Batallón. Preguntado: Díganos concretamente qué daños sufrió la finca a la cual usted se refiere. Contestó: Se quemaron 60 hectáreas de arborización cinco nacimientos de agua y las cercas que cubrían las 60 hectáreas se quemaron totalmente. Preguntado: Díganos quién es el dueño de la finca donde ocurrió ese incendio Contestó: El señor Luís Alfredo Sepúlveda. Preguntado: Díganos si usted conoce a dicho señor de trato, vista y comunicación y en caso afirmativo cuánto tiempo hace y por qué motivos. Contestó: Sí señor juez, lo conozco a él desde hace tres años que estoy viviendo ahí en

la finca de él. Preguntado: Díganos si dicho incendio se produjo en uno o varios predios de propiedad de dicho señor. Contestó: Pues por lo que yo entiendo el incendio se produjo en los predios Algodonal uno y Algodonal dos, o sea parte alta y parte baja. La finca aparentemente es una sola, pero esta formada por esos dos predios. Preguntado: Díganos si luego de ocurrido el incendio el ejército se hizo presente para sofocar el fuego. Contestó: No señor, ellos no se hicieron presentes. Preguntado: Diga desde cuándo es dueño de esos predios el señor Luis Alfredo Sepúlveda Ortiz. Contestó: Yo creo que él es dueño de eso hace uno ocho o diez años. Preguntado: Díganos si el Ejército ha acostumbrado siempre hacer prácticas de entrenamiento en el sector donde queda ubicada la finca objeto del incendio. Contestó: Pues anteriormente sí acostumbraban hacer entrenamiento y lanzaban granadas y elementos que usan ellos para hacer esos entrenamientos. Preguntado: Díganos si después de ocurrido el incendio han seguido haciendo entrenamientos de esa índole. Contestó: No señor, no han vuelto a hacer entrenamientos como el que produjo el incendio. Preguntado: Díganos si antes de ocurrir el incendio que produjo la destrucción de la finca hacían también esa clase de entrenamiento. Contestó: Pues yo no sé decirle, porque cuando eso ocurrió yo lo que tenía era un año de estar viviendo ahí y durante ese año no vi que hicieran esa clase de entrenamientos. Preguntado: Díganos si luego de ocurrido el incendio los representantes del Ejército han hecho manifestaciones de las cuales se pueda deducir alguna responsabilidad de ellos. Contestó: Si señor, ellos tuvieron paseando el área una vez y manifestaron que iban a arreglar el problema con el dueño de la finca, pero al fin eso no sucedió” (fls. 96 y 97 c 1)

- Informe de vista ocular suscrito el 8 de julio de 1997 en el predio “El Algodonal” por el Técnico Operativo de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental
- CORPONOR - rendido al interior del proceso Contencioso Administrativo en el cual se constató:

“En atención a la denuncia presentada por el señor Luís Alfredo Sepúlveda, propietario del predio Algodonal, se procedió a efectuar visita el 8 de julio del presente año, con el objeto de verificar los hechos en compañía de funcionarios de la Personería Municipal y la Umata. Durante la visita se procedió a efectuar un recorrido por la zona afectada con el objeto de realizar las siguientes observaciones:

1. El área afectada por el incendio es de aproximadamente más de 100 hectáreas, correspondiendo a tres predios, uno de los cuales es el predio Algodonal, y de los otros dos se desconocen sus propietarios, según vecinos del sector están residenciados en la ciudad de Bucaramanga.

2. La vegetación en general del área afectada la componen rastrojos altos y bajos acompañados por pastizales naturales con presencia en forma aislada de árboles de altura entre los 3 y 5 metros de las especies mantequilla, arrayán, negrito, peralejo, papamo, zarzo etc.

3. En la parte alta nacen 6 pequeñas corrientes cuyos caudales discurren hacia el predio Algodonal, abasteciendo las necesidades de consumo humano, abrevadero de animales, y riego de cultivos, es de anotar que la cobertura vegetal en el área de influencia de estas corrientes corresponden a una extensión de 25 hectáreas aproximadamente ubicada especialmente en áreas de nacimientos y márgenes.

4. Según versiones de habitantes del sector, entre ellos el propietario del predio Algodonal y trabajadores de la misma afirman que **el incendio se originó el 4 de julio de 1997, por maniobras que realizaban miembros del Batallón Santander No. 15 con sede en Ocaña, el cual cuando disparaban una especie de granada chocó de frente contra estos cerros, originando el fuego que se extendió debido al intenso viento presentado en la zona.**

5. Es de anotar que el área afectada se encuentra ubicada frente a las instalaciones del Batallón Santander.

6. El incendio fue controlado por miembros del Cuerpo de Bomberos, Defensa Civil, Cruz Roja y soldados del batallón No. 15 con sede en Ocaña.

7. El incendio afectó además de la vegetación, los postes y el alambre de las cercas de los predios” (fls. 65 a 66 c 1).

- A folios 85 a 90 se encuentra la Resolución No. 0409 de 29 de julio de 1999 expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –CORPONOR– en la cual se resolvió amonestar a la Nación - Ministerio de Defensa - Batallón de Infantería No 15 con sede en Ocaña, para que se abstuviera de realizar cualquier tipo de actividad que pueda generar impacto ó deteriorar los recursos naturales y, en consecuencia, se le impuso la obligación de sembrar cinco mil árboles de especies adaptables a la zona. En la parte motiva de tal acto administrativo se destacó:

“Por cuanto obra en autos prueba suficiente de la infracción a las normas ambientales existentes y de la responsabilidad de los miembros del batallón de Infantería No. 15 “Santander”, con sede en Ocaña, adscritos a la Quinta Brigada con Sede en Bucaramanga; el Despacho procedió a ordenar la imposición de una medida preventiva, como contraprestación al daño causado, medida necesaria para mitigar el impacto generado por la infracción. Y de cuyo incumplimiento, se ordenará iniciar la correspondiente Investigación Administrativa Sancionatoria ambiental, de acuerdo a lo señalado en el Capítulo XVI del decreto 1594 de 1984.

Que es evidente el deterioro ambiental producido en el predio Algodonal y otros de la vereda Las Peñitas del Municipio de Ocaña por el Incendio Forestal acaecido por prácticas de Polígono (uso de explosivos) realizadas por los Miembros del

Batallón de Infantería No. 15 "Santander", de Ocaña, adscrito a la Quinta Brigada con Sede Bucaramanga, conforme a lo reseñado en los hechos y de acuerdo al Informe Técnico" (se resalta).

- Informe suscrito el 25 de agosto de 1999 por el Coronel Luís Francisco Rincón Rincón, Comandante del Batallón de Infantería No. 15 Santander en el cual se certificó lo siguiente:

"Me permito informar que nuestras tropas realizan entrenamientos de polígono en dos sitios diferentes así:

En predios de esta Unidad Táctica ubicados en las medidas de seguridad necesarias, son pistas de polígonos perfectamente identificadas. Contamos con pistas para polígonos con armas cortas y otro para armas largas. Nuestra Unidad Táctica cuenta con gran extensión de terreno, pero las pistas están perfectamente situadas y señalizadas, los proyectiles se dirigen en las mencionadas pistas a un sitio llamado "para balas" que consiste en un montículo de tierra con suficiente altura para evitar que los proyectiles traspasen hacia otras áreas y así evitar accidentes.

Igualmente nuestras tropas reciben y realizan instrucción y entrenamiento de polígono en el Centro de Instrucción y Reentrenamiento (CIR) Unidad de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, es un Centro ubicado en El Juncal, municipio de Aguachica (C.), que cuenta con sitios especiales y de igual forma con las medidas de seguridad y dotado de técnicas y Métodos debidamente autorizados, que garantizan una instrucción plena de nuestras tropas así como protección para evitar daños a terceros.

Con respecto a su solicitud de los parágrafos segundo y tercero de su oficio, respetuosamente me permito informar que asumí el cargo de Comandante del Batallón de Infantería No. 15 Santander en el mes de diciembre de 1998, por lo que desconozco la ocurrencia de los hechos del día 5 de julio 1997 a los que hace referencia su requerimiento.

Igualmente me permito manifestar, que ordené revisar los archivos y registros del año de 1997 de la Unidad Táctica con respecto a su solicitud, siendo así revisados minuciosamente, obteniendo como resultado que no obra informe alguno sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos por usted anotados" (fl 34 c 1).

2.3. Caso Concreto

De conformidad con lo probado en el presente asunto, se encuentra que el día 5 de julio de 1997, en el municipio de Ocaña, miembros del Batallón No. 15 de Santander, mientras realizaban prácticas de polígono, lanzaron artefactos explosivos que

causaron un incendio que afectó el predio “El Algodonal 1 y 2” de propiedad del señor Luis Alfredo Sepúlveda Ortiz.

Inclusive, en el informe rendido por el Comandante del Batallón para la época de los hechos, se aceptó que el incendio fue producto de una de las granadas que estaban siendo lanzadas mientras se adelantaban prácticas de polígono; en vista de lo anterior, la Sala observa que la entidad demandada tenía bajo la guarda dicha actividad peligrosa.

En relación con lo anterior, es bueno recordar el criterio jurisprudencial que ha venido orientando la cuestión de la guarda como elemento de imputación de daños, respecto del cual la Sala⁵ ha acogido los criterios expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“El responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes.

“Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario.

“De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto -que desde luego admite prueba en contrario- pues aún cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

“O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmase tener.

“Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada”⁶ (Subrayas de la Sala).

Ahora bien, la Sala, en casos similares, en los cuales se ha referido al manejo de armas, ha precisado que el régimen de responsabilidad es el de riesgo excepcional,

⁵ Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente No. 16393. Actor: Ernesto Lozano Aragón.

⁶ Nota original de la sentencia citada: “Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 18 de 1972. En el mismo sentido la sentencia de julio 4 de 1977”.

con fundamento en lo siguiente:

*“El título jurídico de imputación consistente en el **riesgo creado** o riesgo excepcional deriva su existencia de la consideración según la cual el sujeto de derecho que despliega una actividad cuya realización implica el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la causación de éstos en el evento en que sobrevengan o de que, aún cuando la actividad no entrañe verdadera peligrosidad, conlleva la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia. En ese orden de ideas, se sostiene que pueden existir tres modalidades de responsabilidad por riesgo: **Responsabilidad por riesgo-peligro. Es la asociada tradicionalmente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, con la idea de “actividades peligrosas” y, dentro de ella, quedan comprendidos tres supuestos diferenciables: Responsabilidad derivada del uso de objetos peligrosos, entre los cuales puede referirse (i) a las sustancias peligrosas -verbigracia, químicos o explosivos-; (ii) a instrumentos o artefactos peligrosos -caso de las armas de fuego o los vehículos automotores- o (iii) a las instalaciones peligrosas -como las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario”**⁷*

No obstante, el demandado podrá exonerarse de responsabilidad patrimonial mediante la demostración de una causa extraña, esto es fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o hecho exclusivo de la víctima.

Al respecto cabe precisar que en el caso que ahora se examina las causales exonerativas de responsabilidad –fuerza mayor y/o caso fortuito- no están llamadas a prosperar, toda vez que si bien el viento propagó el incendio en la zona afectada, la causa directa de este siniestro fue la granada que explotó mientras se estaban adelantando prácticas de polígono, en el Batallón de Infantería, conociendo el peligro que esta actividad implicaba tanto para los miembros del Ejército como a la comunidad.

De conformidad con lo anterior, resulta claro entonces que se está en presencia de una actividad riesgosa, como lo es la utilización de armas y/o artefactos explosivos (granadas), razón por la cual resulta aplicable el régimen de responsabilidad correspondiente al título de riesgo excepcional, en el cual la parte actora sólo debe acreditar el daño y la causa del mismo -originada en el ejercicio de una actividad peligrosa por cuenta de la Administración-, situación que se probó dentro del proceso;

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp., 16.530

para que la entidad demandada se pudiese exonerar de responsabilidad debió probar la existencia de una causa extraña⁸, esto es la fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, las cuales, como previamente se indicó, no se acreditaron en este caso.

En conclusión, la totalidad del material probatorio relacionado permite inferir que la propiedad del señor Luis Alfonso Sepúlveda Ortiz, esto es, “El Algodonal 1 y 2”, sufrió daños por un incendio, el cual se originó por el lanzamiento de granadas, que estaban realizando miembros del Batallón de Infantería No. 15 de Santander, mientras adelantaban prácticas con armas el día 5 de julio de 1997, razón por la cual, estas

⁸ La Sala ha precisado conceptualmente el ámbito de las llamadas causales eximentes o exonerativas de responsabilidad al señalar:

*“Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el Juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, **el nexo o la relación de causalidad** entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada **existe o no existe**, pero **no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe**; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabría posibilidad distinta a concluir y verificar, sin ambages, que el daño no se habría producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llegaría a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.*

“Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” —fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— conduciría a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.

“Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse “eximentes de responsabilidad” —como ocurre en el sub iudice—, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación disponibles dentro del sistema jurídico.

“Por consiguiente, frente a supuestos como el que examina la Sala en el presente asunto, el razonamiento en torno a si resulta aplicable, o no, una de las llamadas “eximentes de responsabilidad” antes referidas para desatar la litis, debe partir, como presupuesto, de la circunstancia de que exista nexo o relación de causalidad entre la acción o la omisión desplegada por la entidad demandada; de lo que se tratará, por consiguiente, es de analizar si más allá de esa incuestionable realidad material constituida por la causalidad, como quiera que el daño se ha producido y se ha demostrado, existen razones de orden jurídico-normativo —imputación— que justifiquen la atribución de la responsabilidad de indemnización de los correspondientes perjuicios a la parte demandada dentro del proceso. Las circunstancias características del presente asunto resultan propicias para ilustrar la dinámica que se acaba de describir.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, Exp. 17145.

circunstancias hacen imputable el daño antijurídico a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y, en consecuencia, le genera la consiguiente obligación de repararlo.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala modificará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cali el 24 de mayo del 2001, en cuanto declaró la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por los daños causados a los predios “La Isla” y “El Algodonal 1 y 2” y, en consecuencia, habrá lugar a atribuir responsabilidad a la demandada, únicamente, por los daños causados al lote “El Algodonal 1 y 2”, puesto que respecto del predio denominado “La Isla” no obra elemento probatorio alguno que acredite que éste también hubiese sido afectado por el incendio ocurrido el 5 de julio de 1997.

Por consiguiente, mantendrá la condena en abstracto, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, respecto del fundo “El Algodonal 1 y 2”, dado que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado exclusivamente a que se absolviera a la entidad demandada respecto de los hechos materia del presente asunto.

Lo anterior por cuanto, según ya se explicó, el examen del recurso de apelación, cuyo objeto se encaminó a cuestionar la declaratoria de responsabilidad en contra de la entidad demandada, ha llevado a la Sala a concluir que dicha declaratoria judicial, efectuada por el Tribunal *a quo*, debe confirmarse, cuestión que a su vez, en el presente caso, impone la necesidad de confirmar también la condena en abstracto impuesta en materia de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente pero solo para el predio “El Algodonal 1 y 2”, puesto que en relación con este último aspecto específico –consecuencial de la declaratoria de responsabilidad-, la parte apelante nada señaló y menos argumentó como motivo de su inconformidad, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos para realizar dicho análisis.

2.4. Costas.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia apelada, esto es la proferida el 24 de mayo de 2001, por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Cali, la cual quedará así:

DECLÁRESE administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los perjuicios causados al demandante, señalados en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en abstracto, al pago de los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, ocasionados al predio "El Algodonal 1 y 2", los cuales se liquidarán mediante incidente

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ