

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUB-SECCIÓN C**



CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación: 19 001 23 31 000 2000 02680 01 (25813)

Actor: Jhonson Agustín Abella Peña

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros

Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2003 por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que se resolvió:

- “[...] 1. Declarar patrimonialmente responsable a LA (sic) NACIÓN –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- por los daños y perjuicios de carácter material que sufriera el demandante, JHONSON AGUSTÍN PEÑA en el inmueble de su propiedad distinguido con matrícula inmobiliaria 120-58603 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, Cauca en hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1.999.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a LA (sic) NACIÓN – Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar al demandante a título de indemnización por daño emergente la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$5'943.319).
3. Negar las restantes súplicas de la demanda.
4. Dése aplicación a lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.
5. Por Secretaría, remítase copia de la presente providencia en firme, al Director General de la Policía Nacional, al Señor (sic) Procurador Nacional, al Señor (sic) Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Señor (sic) Fiscal de la Corporación, hágase entrega de una copia a los interesados” [fl.92 cp].

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1 La demanda fue presentada el 23 de marzo de 2000 por Jhonson Agustín Abella Peña, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas [fls.18 a 27 c1]:

“PRIMERA.

LA NACION (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL) es responsable administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios materiales, ocasionados al



señor *JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA*, mayor y vecino de Popayán (Cauca), con motivo de la destrucción total de su casa de habitación, local comercial y bienes muebles y enseres que se encontraban en los mismos, en hechos sucedidos el día 14 de diciembre de 1999 en Piendamó, al presentarse un enfrentamiento armado entre miembros de la guerrilla y policiales acantonados en la estación de Policía del mencionado lugar, y que constituyen un riesgo especial y una evidente, presunta y probada falla en el servicio atribuible a la Policía Nacional.

SEGUNDA.

Condénase a *LA NACION (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL)*, a pagar al señor *JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA*, mayor y vecino de Piendamó (Cauca), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios materiales, que se le ocasionaron con la destrucción total de su casa de habitación, local comercial y bienes muebles y enseres, conforme a la siguiente liquidación la que se demostrase en el proceso, así:

- a. La suma de **TREINTA MILLONES DE PESOS** (\$30.000.000), por concepto de lucro cesante a favor del interesado *JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA*, en razón de la destrucción de su local comercial que le generaba unos ingresos por concepto de arrendamiento de \$280.000.00 mensuales.
- b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente a favor del interesado *JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA*, por concepto de la destrucción de su propiedad, bienes muebles y enseres, y en fin, todos los gastos que sobrevinieron con la misma destrucción, que se estiman en la suma de **TREINTA MILLONES DE PESOS** (\$30.000.000).
- c. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.
- d. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.
- e. Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

TERCERA.

LA (sic) NACION dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria” [fls.17 y 18 c1].

2 Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala extrae de la demanda:

“[...] 1o. El señor *JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA*, adquirió un bien inmueble ubicado en la zona urbana de la población de Piendamó (Cauca), mediante Escritura (sic) Pública (sic) No. 1971 del 18 de abril de 1986 elevada en la Notaría Decima (sic) de Cali (Valle), documento registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-58603 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán (Cauca).

2o. Igualmente en el mismo inmueble tenía el propietario un local comercial que había acondicionado en el garage de la misma casa, el cual arrendaba a la Cooperativa Coomexcafe Ltda, por el cual le cancelaban \$280.000 mensuales.

3o. El día 14 de diciembre de 1999, la localidad de Piendamó, fue objeto de un violento ataque guerrillero, lo que generó un fuerte enfrentamiento armado entre los subversivos y miembros de la Policía Nacional acantonados en el Cuartel (sic) del mencionado lugar, el cual se encuentra (sic) edificado en el centro de la población y al lado de viviendas civiles, acción que en (sic) se prolongó por largas horas y dentro de la cual (sic) resultaron destruidas por las bombas y los disparos que provenían de cada bando, las viviendas aledañas al cuartel de la Policía y en general al centro de la población donde se registró el enfrentamiento.

4o. Entre las mencionadas edificaciones se contó la casa y local comercial de propiedad del señor *JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA*, la cual sufrió graves



averías (sic) en su estructura y daños calculados por el Ingeniero (sic) JOSE A. GUZMAN en \$11.090.605.00.

5o. Igualmente, el local comercial arrendado quedó completamente en ruinas, por lo que ha debido cerrarlo hasta la actualidad, dejando de percibir el cánon mensual que tal arrendamiento le producía” [fls.20 y 21 c1].

2. Actuación procesal en primera instancia.

3 El Tribunal Administrativo del Cauca admitió la demanda mediante auto de 16 de mayo de 2000 [fl.31 c1], la que fue notificada a las entidades demandadas el 8 de junio de 2000 por conducto del Comandante de la Policía del Cauca [fl.36 c1], y al Procurador Judicial para asuntos administrativos el 12 de junio de 2000 [fl.37 c1].

4 La Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional mediante apoderado contestó la demanda [fls.41 a 43 c2] en la oportunidad legal, manifestándose de la siguiente manera: a) en cuanto a las declaraciones, consideró que no debía declararse administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la “presunta destrucción de viviendas y demás edificaciones en el Municipio (sic) de PIENDAMO-CAUCA, dado que el autor de tales hechos vandálicos fue la guerrilla, configurándose así **EL HECHO DE UN TERCERO**”; y, b) acerca de las condenas consideró que resultaba precipitado referirse a las mismas “cuando aún no se han aportado las pruebas pertinentes” [fl.42 c1].

4.1 En relación con los hechos, en la contestación se manifestó que el primero no le constaba, el segundo tampoco, el tercero era cierto, el cuarto no le constaba y los hechos quinto, sexto y séptimo no le constaban [fl.42 c1]. Lo anterior lo hizo sustentar en las siguientes razones: “Si bien la POLICIA NACIONAL posee información sobre la incursión antes mencionada [se refiere a la ocurrida el 14 de diciembre de 1999 en Piendamó, Cauca], sus consecuencias serían atribuibles a los grupos facinerosos [sic] que asolan el país por estos días, sin que deba LA (sic) NACION responder por los daños a la población civil” [fls.42 y 43 c1].



5 El período probatorio se abrió por medio del auto de 4 de julio de 2001 [fls.48 a 51 c1]¹. Dentro de este período se rindió el dictamen pericial ordenado, del cual se corrió traslado a las partes por providencia de 22 de abril de 2002 [fl.57 c1]. El apoderado de la parte actora solicitó, en escrito radicado el 24 de abril de 2002, la

¹ En la mencionada providencia se decidió: “Pruebas Solicitadas (sic) por la parte Actora (sic): 1. Se tienen como pruebas en el valor que corresponda, todos los documentos allegados con la demanda que efectivamente obren el expediente. 2. Oficiese (sic) al Señor (sic) Director del Departamento Administrativo de Estadística Nacional, en la ciudad de Bogotá, D.C., a fin de que se sirva certificar sobre la evolución del índice de Precios (sic) al consumidor entre el mes de diciembre del año 1999 y la fecha de expedición de la certificación. 3. Oficiese (sic) al Señor (sic) Comandante de la Policía Nacional Departamento Cauca, en la ciudad de Popayán, a fin de que se sirva expedir y remitir copia auténtica e íntegra de los siguientes documentos: 3.1. Del proceso penal que por el delito de DAÑO EN BIEN AJENO, debe adelantarse o se adelantó contra miembros de la Institución Policía Nacional por los hechos ocurridos el día 14 de diciembre de 1999, en el municipio de Piendamó, Cauca. 3.2. Del informativo de carácter disciplinario o actuación similar que debe haberse adelantado contra el mismo personal uniformado por los hechos ocurrido [sic] el día 14 de diciembre de 1999, en el municipio de Piendamó, Cauca, es decir por el enfrentamiento entre el cuerpo policial de la localidad y un grupo subversivo. 3.3. Se servirá expedir certificación sobre los siguientes puntos: - Si para el día 14 de diciembre de 1999, se presentó un enfrentamiento armado entre uniformados de la estación de Policía de Piendamó, Cauca y un grupo subversivo, qué personal se encontraba en la zona, se servirá informar el nombre [sic] y apellidos completos, grados, qué ordenes [sic] concretas se les dieron y de qué armas se les dotó para el cumplimiento de las mismas. – Cuál es la razón para que el cuartel de la Policía de Piendamó, Cauca se encuentre edificando en el centro de la población y sea colindante con viviendas civiles. – Qué informe se le rindió por sus subalternos dándole a conocer los hechos sucedidos el día 14 de diciembre de 1999, en Piendamó, Cauca, dentro de los cuales resultaron destruidas edificaciones de esa población, remitiendo copia auténtica del mismo [...] 5. De la lista de Auxiliares [sic] de la Justicia vigentes para esta Corporación se designa a los Ingenieros Civiles [...] a fin de que se sirva rendir informe pericial sobre el bien inmueble de propiedad del actor JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA, y determinar los siguientes puntos: - Linderos y ubicación del bien inmueble con matrícula [sic] inmobiliaria Nreo [sic] 120-58603 de la Oficina de Instrumentos públicos de Popayán. – Ubicación de este inmueble respecto del Puesto [sic] de Policía del Municipio de Piendamó, Cauca. – Posición comercial del bien inmueble. – Determinación de los daños materiales que sufrió dicho inmueble con la toma guerrillera del 14 de diciembre de 1999. Se discriminará mano de obra y materiales que se invirtieron en caso de haberse ya reconstruido o reparado total o parcialmente el bien. Determinará separadamente el valor de los mismos a la fecha en que se rinde el dictamen pericial. – Estado actual del bien inmueble. Para rendir el dictamen pericial las [sic] peritos tendrán en cuenta las pruebas documentales aportadas por la parte actora que obra en el expediente [...] 6. Oficiese [sic] a la Fiscalía Local de Piendamó, Cauca y a la Unidad de Fiscalía [sic] Seccionales de Popayán, a fin de que se sirva expedir y remitir copia auténtica e íntegra del proceso penal, adelantado por el delito de TERRORISMO, DAÑO EN BIEN AJENO y otros, que debe adelantarse por el ataque subversivo realizado a la población de Piendamó, cauca [sic], el día 14 de diciembre de 1999. 7. Se comisiona al Señor [sic] Juez Promiscuo Municipal de Piendamó, Cauca a fin de que se sirva recepcionar los testimonios de las siguientes personas: LUIS ALBERTO PECHENE, ALDEMAR CARMONA, MIGUEL VARGAS, NELSON CLAROS y ANDRES CARMONA [...] 7. Se comisiona al Señor [...] Juez Promiscuo Municipal de Piendamó, Cauca, afin de que se sirva en diligencia de reconocimiento de firma y contenido, citar y hacer comparecer para este efecto, al señor RAFAEL AUGUSTO MARTINEZ [...] El señor RAFAEL AUGUSTO MARTINEZ, se servirá proceder a manifestar el reconocimiento de la firma y contenido del contrato de arrendamiento que obra de folio 10 del expediente [...] Pruebas Solicitadas [sic] por el Señor Fiscal de la Corporación. El Doctor DIEGO LEON VILLAMARIN H. a folio 39 del expediente solicita se decreten las pruebas documentales referidas al proceso penal y el proceso disciplinario adelantado por la entidad por los hechos ocurridos el día 14 de diciembre de 1999, en la población de Piendamó [sic], Cauca, pruebas que ya se ordenaron al decretar las solicitadas por la parte demandante”.



adición y aclaración del dictamen rendido². Como consecuencia de lo anterior, el a quo dispuso, mediante auto de 4 de septiembre de 2002, oficiar “a los peritos designados en este proceso, a fin [sic] de que se sirvan ACLARAR Y ADICIONAR el informe pericial por ellas rendido que obra en el expediente, en los aspectos señalados por el apoderado judicial de la parte demandante”³ [fls.62 y 63 c1]. Del dictamen aclarado y adicionado el a quo por auto de 5 de diciembre de 2002 corrió traslado a las partes [fl.66 c1].

6 Vencido el período probatorio se corrió traslado a las partes por término común para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor⁴ [fl.69 c1].

7 El apoderado de la demandada Policía Nacional, dentro de la oportunidad procesal, presentó sus alegatos de conclusión [fls.72 a 78 c1] reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda y agregando lo siguiente de acuerdo con su valoración de la prueba:

“[...] Como es bien sabido, en algunas oportunidades similares a esta, en las que pese a que no se vislumbra una falla en el servicio atribuible a la demandada, la Corporación ha ordenado el pago de indemnizaciones por daños causados, cuando se demuestra procesalmente que los mismos se produjeron como consecuencia del ataque directo de estos grupos insurgentes, a un estamento militar o policial, o un personaje de las fuerzas militares o policiales, etc., o excepcionalmente cuando el daño se produce como consecuencia de la acción legítima [sic] de miembros de la institución, en cumplimiento de su deber.

Es decir, entre otras cosas, le corresponde irrefutablemente a la parte actora probar que el ataque subversivo ocurrido en el municipio de Piendamó, el día 14 de diciembre de 1999, iba dirigido única y exclusivamente contra la Estación de Policía de éste municipio; o en su defecto, que en el choque de fuerzas entre los policiales y facinerosos, se produjo tal daño.

Ahora, efectivamente, las pruebas demuestran que el día 14 de diciembre de 1999, el sector urbano del municipio de Piendamó (Cauca), fue objeto de una incursión

² Fundó su solicitud “[...] en el hecho de que a folios 8 y 9 del cuaderno principal, se puede observar un estudio del daño elaborado minuciosamente por el Ingeniero JOSE G. GUZMÁN, en el cual se estiman los ítems [sic] mínimos del daño causado, los cuales no fueron siquiera tenidos en cuenta por los peritos al realizar su dictamen, por ejemplo el de retiro y traslado de escombros, que por obvias razones debió sucederse, pero no fue contemplado en el dictamen presentado. Se servirán entonces los peritos explicar por qué tal diferencia con el estudio presentado como prueba en la demanda y actualizaran [sic] su dictamen a la fecha de la realización del mismo” [fl.59 c1].

³ De acuerdo con el a quo: “De lo señalado por el apoderado judicial de la entidad demandada, se tiene que los peritos presentan una diferencia en valor sobre el dictamen que se adjunto [sic] al expediente”.

⁴ La Procuraduría Judicial 40 para Asuntos Administrativos, mediante oficio P.J. 40-038 de 4 de marzo de 2003, solicitó el traslado especial consagrado en el artículo 59 de la ley 446 de 1998 para emitir el concepto de fondo en el asunto [fl.71 c1].



subversiva, en la cual se produjo un enfrentamiento armado con los efectivos de la Policía Nacional, que prestaban allí sus servicios.

De igual forma, es cierto que al final de la incursión subversiva a este municipio de Piendamó Cauca, la vivienda del señor JHONSON AGUSTIN ABELLA, presentaba daños en su estructura.

Sin embargo, es el mismo material probatorio que deje [sic] ver, que los daños ocasionados al inmueble de propiedad del actor, NO fueron ocasionados por las bombas y los disparos que se cruzaban entre sí los insurgentes y efectivos de la Policía Nacional, como erróneamente se menciona en el punto de los hechos de la demanda.

[...]

[...] se anexo [sic] como prueba un contrato de arrendamiento suscrito entre el señor JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA y la **COOPERATIVA COOMEXCAFE LTDA;** [sic] Local [sic] comercial, que funcionaba en la vivienda de propiedad del actor.

Precisado lo anterior, se hace necesario señalar que a folio 125 del cuaderno de pruebas, aparece la denuncia instaurada por el señor Gerente de la COOPERATIVA COOMEXCAFE, quien hace una narración de los hechos, donde claramente aparece que el daño del portón del local comercial se produjo para hurtar dinero de la caja fuerte, siendo necesario ubicar explosivos por parte de los subversivos, los cuales causaron averías en la casa, local, enseres y demás que habían [sic] en dicho sitio; [sic] entendiéndose que no fue la acción defensiva de los uniformados la que causó tales daños.

Complementario de lo anterior, aparecen [sic] en el cuaderno de pruebas, sendas denuncias instauradas por los daños ocasionados a las instalaciones del Cuerpo Técnico [sic] de investigación y otros locales comerciales, en donde se aprecia de igual forma, que se presentó [sic] un ataque directo contra estas entidades y bienes inmuebles.

De este modo, no tiene cabida en el asunto que nos ocupa la teoría del daño especial, puesto que esta [sic] demostrado que la acción de los subversivos estaba encaminada no solo contra la Estación [sic] de Policía, sino contra otras instituciones y locales comerciales.

Sin embargo, es de suma importancia recalcar, que en el inmueble de propiedad del actor, y por el cual se pide indemnización, funcionaba la COOPERATIVA COOMEXCAFE LTDA, la cual fue asaltada por los bandoleros, quienes utilizaron explosivos para ingresar a la vivienda y abrir la caja fuerte de este local comercial, produciéndose como era natural el daño al inmueble.

Como complemento de la veracidad de lo anteriormente esbozado, existe ante el Tribunal Administrativo, la demanda de reparación directa numero [sic] 2000387100. Actor. COOPERATIVA MULTIACTIVA COOMEXCAFE. Magistrado Ponente GLORIA E. HURTADO MUÑOZ.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que al final del escrito de la adición del peritazgo [sic] solicitado por el demandante, se aclara que la tasación final de los perjuicios representados en los daños al bien inmueble, incluye los daños al local comercial, que ya fueron tasados en el proceso anteriormente mencionado” [fls.74 a 76 c1, subrayado fuera de texto].

8 La Procuraduría Judicial 40 en Asuntos Administrativos, el 28 de marzo de 2003 radicó su concepto [fls.79 a 81 c1] solicitando “que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, en la cuantía y forma” que el a quo determine. A dicha conclusión llegó con base en los siguientes argumentos:



“[...] De conformidad con las pruebas que obran en el expediente considero que las peticiones de la demanda deben prosperar, ya que corresponden a los hechos ocurridos en el día 14 de diciembre de 1.999 según se constata de las pruebas que obran en el proceso y especialmente de los informes oficiales y fotografías allegadas al proceso.

Es así como a folios 327 a 332 del cuaderno de pruebas No.2 obra auto proferido por la Fiscalía 001 Especializada de Popayán, donde se resumen entre otras pruebas, las atestaciones juradas de los uniformados, quienes sostienen que aproximadamente a las 8:30 de la noche del día 14 de diciembre de 1.999 se escucharon disparos dirigidos hacia la estación de policía; que al terminar la contienda, salieron a verificar los daños en la población y no fue posible observar a los atacantes pues los insurgentes suspendieron el fluido eléctrico, sostienen que al parecer fueron integrantes de la Columna [sic] JACOBO ARENAS los que participaron en la toma a la localidad de Piendamó.

Se relaciona igualmente en el proveído de la Fiscalía Informe Investigativo 057 FGN-CTI-ULCP del 27 de enero de 2.000 mediante el cual el Investigador [sic] [...] refiere a la Fiscalía que un grupo de personas fuertemente armadas, [sic] se tomaron la población de Piendamó y se apoderaron de dinero, elementos y objetos de diversas instituciones bancarias y comerciales con sede en esa localidad.

De lo anterior resulta claro para este Despacho que los hechos del 14 de diciembre de 1.999 en que resultara destruida [sic] la vivienda y enseres del actor, se debieron a una confrontación armada entre miembros de la guerrilla y fuerzas del orden y nó [sic] a un hecho aislado dirigido por delincuentes comunes en contra de la vivienda y local comercial del actor, como quiere hacer ver el apoderado de la demandada.

La responsabilidad estatal se encuentra claramente fundamentada en el art. 40 [sic] del C.N.; ella requiere una relación de causalidad en sentido jurídico, entre el hecho dañoso y la actividad desplegada por la fuerza pública. En el presente caso, no obstante ser legítima esta última, rompe la igualdad entre las cargas públicas, pues en este caso un particular ha sufrido daños en un enfrentamiento armado al tratar los subversivos de tomarse la población y saquearla, en un acto de guerra totalmente ajeno al particular aunque le afecte. Es por ello, [sic] que el Estado debe proteger los intereses del particular para no involucrarlo en la confrontación.

[...] podemos concluir que previa confrontación respecto de la propiedad del inmueble afectado en cabeza del actor, propiedad que está debidamente acreditada, al igual que los hechos causantes del daño” [fls.79 y 80 c1, subrayado fuera de texto].

9 La parte actora en esta instancia guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

10 El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia del 26 de junio de 2003 declaró patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, condenando a pagar una indemnización a título de daño emergente por valor de CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS [\$5.943.319.00], y negando las demás súplicas de la demanda [fls.84 a 92 cp], con fundamento en los siguientes argumentos:



“[...] **2. Los hechos probados.**

[...]

En efecto, encuentra el Tribunal demostrado con las copias de la escritura pública y el certificado de tradición que corren entre folios 3 y 7 del expediente del carácter de propietario en cabeza del demandante del inmueble a que se refieren los hechos de la demanda, circunstancia que lo legitima para pedir indemnización por los daños que sufrió en él.

Se ha demostrado, además, que en el mismo inmueble existía un local comercial que en que [sic] operaba la Cooperativa COOMEXCAFE LTDA. No obstante lo anterior no se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de arrendamiento que aduce el demandante suscribió con COOMEXCAFE LTDA ya que el documento aportado a folio 10 con tal propósito no cumple las exigencias contenidas en la ley procesal civil como sea que carece de autenticidad y, tampoco, ha sido reconocido por sus suscriptores, razones que no le permiten al Despacho otorgarle valor.

Así mismo se encuentra acreditado con el Informe [sic] rendido por el Señor [sic] Comandante del Distrito Cuarto de Policía de Piendamó al Señor [sic] Comandante de Policía de Cauca que puede verse a folio 20 del cuaderno de pruebas 1 y con el testimonio rendido por el señor ANDRES CARMONA HERNÁNDEZ (folio 47) que en la noche del 14 de diciembre de 1.999 la población de Piendamó, Cauca, padeció los efectos de una toma guerrillera dirigida a copar el cuartel de Policía del lugar y, simultáneamente, asaltar el comercio de la población, actuación subversiva en medio de la cual la casa de habitación del demandante sufrió averías que, según avalúo de los peritos actuantes en el proceso, ascienden a la suma de \$5'567.055 (folio 361 del cuaderno de pruebas 2). Tal concepto de los peritos fue puesto en conocimiento de la parte demandada sin que fuera objetado en forma alguna y como sea que resulta razonado y coherente, no encuentra el Tribunal razón para desatenderlo por lo que da por establecido que a esa suma ascienden los daños sufridos por la propietaria [sic] de la vivienda en cuanto a la construcción se refiere.

En cuanto hace a la pérdida e [sic] los bienes muebles con que, afirma la demanda, estaba dotada la casa de habitación de la [sic] demandante, ha de señalarse que no se probó en el curso del proceso la preexistencia de dichos elementos, ni que tal pérdida ocurriera. El daño establecido, en consecuencia, se contrae al que ya se ha señalado con relación a la vivienda.

3. La responsabilidad de la demandada.

[...]

No obstante que la demanda plantea un haz de títulos de imputación de responsabilidad, la situación que se tiene acreditada en el proceso permite derivar responsabilidad a la demanda porque, como lo ha sostenido la jurisprudencia, en casos como el presente los ciudadanos afectados estarían soportando una carga que no están obligados a atender y patrocinar su sacrificio implicaría favorecer **la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas.**

[...]

[...] debe concluirse que hubo en la Población [sic] de Piendamó (Cauca), en la fecha señalada por la demanda, un ataque guerrillero dirigido directamente contra efectivos policiales, circunstancia que motivó la legítima [sic] reacción de éstos y que dio como resultado que, en el fragor de la batalla, no solamente resultaran destruidas las instalaciones de la Policía Nacional en el lugar, sino el inmueble de la [sic] demandante quien debió soportar, por lo demás, la crueldad del enfrentamiento y el actuar delictuoso de la subversión.

El demandante no tiene por qué soportar solo los efectos del daño a ella causado por el enfrentamiento de las fuerzas del orden y las de la subversión, tanto mas [sic] cuando el conflicto, aunque le afecta, le es ciertamente ajeno y el derecho internacional humanitario impone que deben tomarse medidas para la protección de los civiles de manera tal que no queden inmersos en la confrontación armada,



medidas que no solo son de cargo de la subversión sino también del propio Estado que la enfrenta.

En equidad y en justicia no puede negársele a la [sic] demandante el resarcimiento del daño sufrido aduciendo no haberse demostrado plenamente su causación por las fuerzas del orden, como lo plantea la demandada, pues debe tener plena acogida en este caso la teoría del daño antijurídico o del daño especial habida cuenta de que resultó víctima del enfrentamiento sin tener obligación jurídica de soportar un daño de tal magnitud.

4. Los perjuicios causados.

[...]

[...] ninguna prueba existe en el proceso que permita establecer el daño de los muebles reclamados, por lo que el reconocimiento indemnizatorio se limitará al referido a la afectación de la casa de habitación, es decir, a la suma de \$5'567.055.00 que informan los peritos vale su reparación.

La anterior suma será debidamente actualizada [...]

[...]

$$Ra = \$5.567.055 \times \frac{143.74}{134.64}$$

$$Ra = \$5'943.319$$

En consecuencia el total a condenar por perjuicios materiales modalidad Daño [sic] Emergente [sic] corresponde a la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$5'943.319)" [fls.85 a 91 cp, subrayado fuera de texto].

5. El recurso de apelación.

11 El apoderado de la parte demandada radicó el 9 de julio de 2003 el recurso de apelación que interponía contra la sentencia del a quo de 26 de junio de 2003 [fl.96 cp].

12 El Tribunal Administrativo del Cauca mediante auto de 15 de septiembre de 2003 concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado oportunamente por la parte demandada [fl.98 cp].

13 El apoderado de la parte demandada radicó escrito el 22 de septiembre de 2003, mediante el cual sustentó el recurso de apelación que presentó el 9 de julio de 2003 [fls.102 a 106 cp], solicitando revocar la sentencia impugnada y negar las pretensiones de la demanda, con el siguiente objeto [reitera algunos argumentos ya expuestos en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión en primera instancia]:

"[...] En caso como el presente, le corresponde a la parte actora irrefutablemente probar que el ataque subversivo perpetrado el día 14 de diciembre de 1999, en el municipio de Piendamó (Cauca), estaban dirigidos única y exclusivamente contra la Estación de Policía de este municipio.



De este modo, no tiene cabida en el asunto que nos ocupa la teoría del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, puesto que las pruebas obrantes en el plenario, y tal como fue reconocido en la misma sentencia, simultáneamente al ataque a la Estación de Policía, se presentó [sic] en los hechos el ataque al comercio de la población de Piendamó Cauca.

Ahora, tal como se encuentra demostrado y fue reconocido de igual forma en la sentencia, en la vivienda de propiedad del actor, [sic] funcionaba EL LOCAL COMERCIAL COOMEXCAFE LTDA; Constituyendo [sic] por consiguiente una parte del sector comercial, el cual fue atacado en forma simultanea [sic] a la Estación de Policía de Piendamó.

[...] igualmente existen otras pruebas que demuestran que los daños ocasionados al inmueble de propiedad del señor JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA, no fueron ocasionados por las bombas y los disparos que se cruzaban entre sí los insurgentes y efectivos de la Policía Nacional [...] [fls.104 y 105 cp].

6. Actuación en segunda instancia.

14 Recibido el expediente en esta Corporación, por auto de 2 de diciembre de 2003 se admitió el recurso de apelación [fl.110 cp]. Sin embargo, en dicha providencia se admitió el recurso de apelación “interpuesto por la parte demandante”, cuando en realidad quien lo había presentado era la parte demandada⁵. Como consecuencia de lo anterior se profirió auto de 12 de marzo de 2004 mediante el cual se corrigió el error, en el que se incurrió en el auto de 2 de diciembre de 2003, y se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada [fl.112 cp]. Luego, por auto del 22 de abril de 2004 se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegaciones y concepto, respectivamente [fl.114 cp].

15 El apoderado sustituto⁶ de la parte demandada oportunamente presentó los alegatos de conclusión, reiterando lo expresado en la contestación y en otras instancias [fls.116 a 118 cp], agregando:

[...] Para nosotros, es Indudable [sic] que en el presente caso se configura EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO, fue la Guerrilla [sic] de las Farc

[...]

Los grupos al margen de la ley son organizaciones delincuenciales que obran de manera autónoma y por supuesto independiente y en contra del Estado colombiano, son personas dedicadas a la delincuencia y al continuo ataque y hostigamiento de las poblaciones del territorio nacional; grupos que para efectos jurídico administrativos son unos terceros frente al Estado

⁵ Lo que quedó reflejado en el informe secretarial a folio 111 del cuaderno principal.

⁶ A quien se reconoció personería mediante auto de 22 de julio de 2004 [fl.120 cp].



Los culpables y causantes de los daños y perjuicios a los demandantes fueron esos grupos subversivos, no los miembros de la Policía Nacional ni de ningún ente estatal.
[...]

Es claro y así se desprende no solo de los hechos que informan al proceso, sino de las pruebas en él recepcionadas, que los daños y perjuicios causados a los demandantes tuvieron origen directamente en el actuar y ataque guerrillero, y no se produjeron como consecuencia del actuar ni la reacción legítima del estado –daño especial-, ni porque el ataque haya estado dirigido únicamente contra las instalaciones o miembros de la Policía –riesgo excepcional-.

La obligación que la Carta Política impone a las autoridades públicas no es de resultado, esta sujeta a una serie de circunstancias que en cada caso deben ser objeto de investigación y valoración por parte del Juez [sic] de conocimiento, circunstancias que [sic] el caso concreto apuntarían a señalar el real y efectivo cumplimiento de los deberes y obligaciones de las autoridades y de los ciudadanos para que verificando su cumplimiento o incumplimiento pueda deducirse la responsabilidad de quien la infringió u omitió cumplir.

La labor de las autoridades debe estar compenetrada con la actividad que los beneficiarios del servicio desarrollen, el acercamiento, la cooperación y ayuda de unos y otros es requisito indispensable para la efectividad de los derechos de los administrados y es por ello que el propio Estado ha estimulado las diversas formas de participación ciudadana, efectuando llamados a la comunidad para hacerla partícipe de la actividad desarrollada, de tal manera que no sea factible predicar de quienes ejercen el poder público atributos mágicos capaces de prever y contrarrestar la acción de las fuerzas del desorden.

[...]

Es de tener cuenta [sic] además, el concepto del señor procurador, según el cual ...”no se han dado las pruebas para acreditar la responsabilidad del ente estatal demandado; por ende deben denegarse las pretensiones de la demanda” [fls.117 y 118 cp].

16 La parte actora y el Ministerio Público en la instancia de alegaciones de conclusión guardaron silencio.

17 Encontrándose el proceso para fallo en segunda instancia la parte actora solicitó que se fijara fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación [fl.123 cp]. El despacho de conocimiento mediante auto de 6 de diciembre de 2005 fijó la fecha del 2 de febrero de 2006, a las 3:00 pm, para realizar la audiencia de conciliación solicitada [fl.124 cp]. Aparece una constancia secretarial del 25 de enero de 2006 en la que se señaló “que el apoderado de la parte demandada informó que dentro del proceso de la referencia no le asiste ánimo conciliatorio a la entidad que representa” [fl.125 cp].

18 En esta instancia el honorable Consejero de Estado Hernán Andrade Rincón presentó declaración de impedimento para conocer del asunto, de acuerdo a lo



consagrado en el numeral 2 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil⁷ [fl.128 cp]. En atención a la anterior declaración, el despacho de conocimiento aceptó el impedimento manifestado por auto de 12 de octubre de 2012 [fls.130 a 132 cp].

19 Discutido el proyecto de sentencia presentado por el despacho de conocimiento en la Sección Tercera del Consejo de Estado, y derrotado el mismo en la Sala de sesión celebrada el 18 de julio de 2013, el proceso fue remitido a este despacho para su conocimiento, como consta en auto de 19 de julio de 2013 [fl.134 cp].

CONSIDERACIONES

1. Competencia

20 Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia de 26 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se declaró patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y se condenó al pago de la indemnización por concepto de daño emergente.

21 La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que la pretensión mayor, referida en la demanda a los perjuicios materiales, por concepto de daño emergente⁸, excedía la cuantía mínima exigida para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988.

2. Aspectos procesales previos.

⁷ Manifiestó que participó “en la adopción de la sentencia de primera instancia, en mi calidad de magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, circunstancia que me impide participar en la discusión y aprobación de cualquier providencia que se profiera a lo largo de esta concreta actuación judicial”.

⁸ En la demanda por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente se estimó en TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE [\$30.000.000.00].



22 La Sala previo a abordar el estudio y análisis de fondo advierte las siguientes cuestiones procesales respecto de las cuales procede pronunciarse: 1) la legitimación en la causa por activa; 2) el valor probatorio de las fotografías; y, 3) el valor probatorio de la prueba trasladada desde el proceso penal ordinario.

2.1. La legitimación en la causa por activa.

23 Se trata de un aspecto procesal que oficiosamente el juez contencioso administrativo puede examinar sin que haya lugar a vulnerar lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, ni el principio de la no reformatio in pejus, y menos el precedente de unificación de la Sección Tercera, esto es, la sentencia de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060].

2.1.1. La legitimación en la causa conceptualmente.

24 En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, corresponde a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas⁹.

24.1 En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a esta como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”¹⁰. De forma tal que, cuando una de las partes carece de

⁹ Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001, expediente 13356; Sub-sección C, de 1 de febrero de 2012, expediente 20560. “Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado”. Puede verse recientemente: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 24 de octubre de 2013, expediente 27804.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.



dicha calidad o condición no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas¹¹.

24.2 Dentro del concepto de legitimación en la causa se vislumbra la legitimación de hecho¹², originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “*la persona interesada podrá*”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio¹³. En tanto que, la legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones declarativas de responsabilidad e indemnizatorias de la demanda¹⁴.

¹¹ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que: “[...] se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]”. Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

¹² En torno al concepto enunciado, la sentencia de 20 de septiembre de 2001, expediente 10973, de la Sección Tercera hizo las siguientes precisiones, que en esta oportunidad se prohíjan: “[...] La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. **La legitimación de hecho en la causa** es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. **La legitimación material en la causa** alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas [...] **La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo.** La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado [...]”.

¹³ Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19237.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 13444. En la reciente jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que “se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y



24.3 De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la legitimación en la causa, en su sentido más general, se entiende como el interés que presenta una persona frente a una situación jurídica específica, que le permite asistir a un proceso en la calidad de parte con el fin de defender sus intereses respecto de la creación, modificación o extinción de obligaciones que surja como efecto de la decisión tomada en el mismo¹⁵.

24.4 En contraposición a lo anterior, la ausencia de legitimación en la causa se presenta cuando el sujeto no presenta ni siquiera un interés mediato respecto de

aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]". Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2007, expediente, 13503. En este sentido, la Sección se ha pronunciado en los siguientes términos: "En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra". En auto del 8 de marzo de 2001 la Corte Constitucional reiteró: "Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado "legitimidad en la causa por pasiva", las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento (sic) de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante". De todo lo anterior se concluye, de un lado, que la legitimación en la causa no es una excepción de fondo en los procesos ordinarios (...)" [subrayado y negrillas fuera de texto].



lo debatido en el proceso, por lo cual su asistencia a éste se hace innecesaria e impertinente¹⁶.

2.1.2. La legitimación en la causa por activa en el caso concreto: la calidad de propietario del inmueble objeto del daño por parte del demandante está acreditada.

25 De conformidad con lo expuesto en párrafos anteriores y previo al análisis de fondo del objeto de impugnación presentado por la entidad demandada, esta Subsección verificará que se encuentra plenamente acreditada la calidad de víctima que el actor adujo en la demanda, pues conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar los presupuestos de hecho o la calidad en que fundamentan sus pretensiones.

25.1 Para tal efecto, la Sala considera necesario recordar que al presente proceso acudió como demandante Jhonson Agustín Abella Peña, quien actúo en su propio nombre y afirmó ser el propietario de un inmueble del que afirmó, y el a quo encontró demostrado, sufrió daños y perjuicios como consecuencia del ataque del grupo armado insurgente realizado el 14 de diciembre de 1999 en el municipio de Piendamó [Cauca].

25.2 Con el fin de establecer si la legitimación de hecho se acreditó dentro del proceso, de forma tal que se consolide la legitimación material para decidir acerca de las pretensiones de la demanda y su resolución por el a quo en la sentencia de primera instancia, la Sala examina el material probatorio que se allegó por la parte actora para demostrar la calidad de propietario de un inmueble que sufrió daño y perjuicios durante los hechos señalados de 14 de diciembre de 1999.

¹⁶ Por ejemplo, cuando el interés al que se ha hecho referencia no se radica en la persona o personas que han sido vinculadas al proceso en calidad de demandados, se presenta el fenómeno conocido como ausencia de legitimación en la causa por pasiva [artículo 2343 del Código Civil], que impide que válidamente se puedan derivar efectos del proceso respecto de aquellas personas, por cuanto no existe identidad entre la persona demandada y aquella que por ley está llamada a responder por el daño causado.



25.2.1 Obra escritura pública número 1971 de la Notaría Décima del Círculo de Cali, de 18 de abril de 1986, de cuyas cláusulas se extrae:

“[...] PRIMERO. Que por medio de este instrumento transfiere a título [sic] de venta real y enajenación perpetua a favor del señor JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA, -- ----- el derecho de dominio y posesión que la Sociedad que representa tiene sobre el siguiente inmueble: Una casa de habitación de dos (2) plantas, distribuida así: Primer piso consta de dos (2) locales comerciales, con sus servicios sanitarios, agua y luz; Segundo [sic] piso consta de: Tres alcobas, sala comedor, cocina, balcón, servicios sanitarios, con sus servicios de agua, luz y alcantarillado, levantada en paredes de ladrillo, losa fundida en hierro, techo de teja de eternit, pisos de mosaico. Junto con su correspondiente lote de terreno sobre el cual está construída, que tiene un área de 272.00 metros cuadrados y comprendido todo dentro de los siguientes linderos, según el título de adquisición: ORIENTE, con la Calle [sic] pública; por el NORTE, pared propia con propiedad de Arturo Franco y otros; por el SUR, pared medianera con el antes Teatro Cecilia hoy casa de Miguel Reyes; y por el OCCIDENTE, con propiedad de Miguel Reyes y Víctor Valencia. Inmueble ubicado en la ciudad de Piendamó, Departamento del Cauca, en la Calle [sic] 10 Número [sic] 8-66 antes, hoy en la calle 7a. Números [sic] 5/0911/17.----- SEGUNDO.- Que dicho inmueble lo adquirió la Sociedad Vendedora [sic] así: La casa de habitación de una planta con su lote de terreno por compra que hizo a Jovina Vidal Gómez mediante la escritura pública número 94 de fecha 2 de abril de 1.976 otorgada en la Notaría Unica de Piendamó, registrada el 29 de Abril [sic] de 1.976 en el libro 1º, tomo 3 par folio 59, partida 638, Matricula [sic]: Tomo 12, folio 17, de Tunía de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.= Y la construcción que hoy en día existe fué [sic] levantada a sus propias y exclusivas expensas por la Sociedad Vendedora [sic].- TERCERO.- Que hace esta venta con todos sus derechos, usos, anexidades y dependencias, sin reservarse nada por la suma de UN MILLON DE PESOS [...]. CUARTO.- Que desde esta fecha hace al comprador entrega real y material del inmueble vendido y lo faculta para que obtenga copia y registro de este instrumento. QUINTO.- Que el inmueble que vende no lo ha enajenado antes a ninguna otra persona, se encuentra libre de toda clase de gravámenes, como hipotecas, embargos judiciales, pleitos pendientes, etc. y al saneamiento de lo vendido saldrá la Sociedad Vendedora [sic] en los casos de Ley. Presente el comprador señor JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA, ----- varón mayor de edad, vecino de Peindamó, en tránsito por esta ciudad, quien se identifica con la cédula de ciudadanía Número [sic] 10.515.894 ----- expedida en Popayán, ----- obrando en este instrumentos [sic] en su propio nombre, dijo: Que acepta la venta que se le hace por medio de esta escritura por estar en todo de acuerdo con el negocio celebrado.---- - Se deja constancia de que [sic] el inmueble objeto de esta venta se encuentra entregado en arrendamiento a la sociedad COMPAÑÍA COMERCIAL LIMITADA “CICOL” de Popayán, cuyos contratos de arrendamientos la Sociedad Vendedora [sic] entrega debidamente endosados a favor de JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA [...]” [fls.3 a 5 c1].

25.2.2 Así mismo, obra certificado de tradición y libertad de la matrícula inmobiliaria número 120-58603, impreso el 11 de enero de 2000 por la Oficina de Instrumentos Públicos de Popayán, del siguiente inmueble que tiene la siguiente descripción y anotaciones [fl.6 c1]:

“[...] **DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS**



ESCRITURA N. 94 DE 02-04-76 NOTARIA PIENDAMO.- EXTENSION 272 METROS
2.- ESCRITURA N. 1971 DEL 18-04-86 DE LA NOTARIA 10 DE CALI, SE MENCIONA
[sic] CASA LOTE CALLE 7. N. 5-09/11/17.- EN LA ESCRITURA #341 DEL 11-05-93,
DE LA NOTARIA DE PIENDAMO, SE MENCIONA; CASA-LOTE, EN LA CARRERA
5.#9-09/11/17.- MATR. T 12 FOLIOS 17 DE TUNIA

[...]

DIRECCION DEL INMUEBLE Tipo de predio: URBANO

1) CALLE 10 8-66 CASA LOTE

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA (s) SIGUIENTE (s) MATRICULA (s) (En caso de Integración [sic] y otros)

18350

[...]

ANOTACION: Nro 004 Fecha: 24-04-1986 Radicación: 3027

Doc: ESCRITURA 1971 del: 18-04-1986 NOTARIA 10 de SANTIAGO DE CALI
VALOR ACTO: \$1,000,000.00

ESPECIFICACION: 101 **COMPRAVENTA**

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (La X indica la Persona [sic] que figura como propietario)

DE: SOCIEDAD RAMIREZ Y SEPULVEDA COMPA/IA [sic] LIMITADA

A: ABELLA PE/A [sic] JHONSON AGUSTIN X [...] [fls.6 y 7 c1].

25.3 Examinadas conjunta, armónica y críticamente las anteriores probanzas, la Sala considera que el demandante Jhonson Agustín Abella Peña como demandante en el presente proceso se encuentra legitimado para ejercer la acción de reparación directa, ya que es el titular del derecho de dominio del inmueble objeto de la controversia, el cual adquirió a título de venta y enajenación que le hiciera la Sociedad Ramírez y Sepúlveda Limitada a Abella Peña cuyo acto de encuentra protocolizado en la escritura pública número 1971 de 18 de abril de 1986, levantada en la Notaría Décima del Círculo de Cali, y que se registró ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, como consta en la anotación 4 del Certificado de Tradición y Libertad del inmueble [“Los respectivos folios de matrícula inmobiliaria revelan la situación jurídica actual de cada uno de los inmuebles y certifican sobre la propiedad del bien de conformidad con el artículo 54 del Decreto 1250 de 1970, el cual prevé *“Las Oficinas de Registro expedirán certificados sobre la situación jurídica de los bienes sometidos”*¹⁷], cumpliendo con lo consagrado en el artículo 43 del Decreto 1250 de 1970¹⁸.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 2001-09005 AG.

¹⁸ La Sala tiene en cuenta la jurisprudencia tanto de la Sección Primera, como de la Sección Tercera en esta materia: 1) Sección Primera, sentencia de 22 de marzo de 2007, expediente 2001-00835-01: “Con base en las normas trascritas y la doctrina aducida, puede concluirse que para adquirir el derecho de dominio sobre bienes inmuebles en Colombia, se requiere de **un título** traslativo de dominio, **válido**, que cumpla con las **solemnidades** exigidas por la ley como el otorgamiento de una escritura pública y de la **entrega** del bien por parte del tradente al adquirente mediante la **inscripción del título** (o registro de la escritura) en la Oficina de Registro de



25.4 A la Sala, lo anterior, permite concluir que para la época de los hechos, 14 de diciembre de 1999, Jhonson Agustín Abella Peña si ostentaba la calidad de propietario del inmueble que ubicado en el municipio de Piendamó [Cauca] fue objeto de daños y perjuicios con ocasión del ataque perpetrado por un grupo armado insurgente en la mencionada fecha, de manera que se satisface la

Instrumentos Públicos. Por lo tanto, **la prueba de la propiedad inmueble la constituye el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente**; 2) Sección Primera, sentencia de 23 de octubre de 2008, expediente 2003-01042-01; 3) Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, expediente 17720: “la propiedad o la realización de cualquier negocio jurídico que afecte un derecho real respecto de un bien inmueble solamente puede probarse con la acreditación tanto del título (contrato o el que haga sus veces, en el presente caso, la resolución administrativa que dio lugar a la apertura del folio de matrícula inmobiliaria aportado con la demanda y referido en apartado precedente) como del modo (tradicción tabular) del cual se deriva la calidad de propietario, usufructuario, acreedor pignoraticio, etcétera; las normas que expresamente establecen una tarifa legal de prueba en esta materia —artículos 43 y 44 del Decreto-ley 1250 de 1970; 4) Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 2001-09005AG: “Cabe recordar que la certificación expedida por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados en modo alguno suple la titulación que en ellos se menciona, dicho documento tiene la virtualidad de acreditar el estado o situación en que se encuentran el inmueble, pero no la propiedad, de manera que para acreditar la calidad de propietario, es necesario aportar la copia auténtica de la escritura pública de compraventa, y el correspondiente registro, en los términos del artículo 43 del Decreto 1250 de 1970”; Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, expediente 17528; 6) Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, expediente 18615: “De acuerdo con las normas civiles, el registro en el folio de matrícula de los actos de disposición de los bienes inmuebles constituye la forma de realizar su tradición. El artículo 756 del Código Civil establece que: “Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos”. En armonía con esta disposición, el artículo 2 del decreto 1250 de 1970 establece que están sujetos a registro: “Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario”. Pero, la copia de dicha inscripción o la certificación que sobre su existencia expida el registrador no sirve de prueba de los títulos traslativos o declarativos del dominio sobre los inmuebles”; 7) Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 18155: “Queda claro, entonces, que la tradición de los derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles se realiza mediante la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos; es decir, la propiedad de un bien de esa naturaleza se acredita, entre otros, con la escritura pública de compraventa y con la inscripción de ésta en la oficina de instrumentos públicos del lugar del inmueble. Faltando cualquiera de estos dos elementos, se entenderá que la propiedad no se encuentra acreditada. Dicho de otro modo, una persona es propietaria de derechos reales cuando tiene título y modo, esto es, cuando acredita, entre otros, la escritura pública de compra venta y la inscripción en el registro inmobiliario”; 8) Sección Primera, sentencia de 18 de noviembre de 2010, expediente 2002-00390-01: “es conveniente reiterar que la propiedad de los bienes raíces o inmuebles se adquiere con la debida inscripción del título mediante el cual se adquiere o traslada ese derecho, en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, que como es sabido constituye el modo traslativo del dominio, con carácter solemne o ad sustantian actu”; 9) Sección Primera, sentencia de 2 de junio de 2011, expediente 2005-00519-01; 10) Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920; y, 11) Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 11 de abril de 2012, expediente 23036. Así mismo, la Sala tiene en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: 1) sentencia de 19 de mayo de 1947; 2) sentencia de 13 de junio de 1983; 3) sentencia de 9 de diciembre de 1999, expediente 5352; 4) sentencia de 16 de diciembre de 2004, expediente 7870; y, 5) sentencia de 16 de abril de 2008, expediente 41289310300220000005001.



legitimación en la causa por activa del demandante, confirmándose la sentencia de primera instancia en cuanto a este aspecto.

26 Dilucidado oficiosamente lo relativo a la legitimación en la causa por activa, la Sala pasa ahora a examinar el valor probatorio de las fotografías allegadas por la parte actora con la demanda.

2.2. Valor probatorio de las fotografías allegadas por la parte actora con la demanda.

27 La parte actora al momento de presentar la demanda, acompañó una serie de doce (12) fotografías [fls.13 a 17 c1] en las que se reflejan averías en un inmueble, pero sin tener conocimiento y certeza de la fecha en la que fueron tomadas, del lugar y de las condiciones en las que cada una fue realizada.

27.1 Con relación a las fotografías aportadas con la demanda, cabe hacer varias consideraciones: i) para valorar su autenticidad la Sala tiene en cuenta lo previsto en el artículo 25 del decreto ley 2651 de 1991 (norma aplicable para la época de presentación de la demanda), a cuyo tenor se establecía que los “documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieran o no como destino servir de prueba, se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación”; ii) la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente, ni define las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo que está representado en ellas, ya que se debe tener en cuenta que su fecha cierta, consideradas como documento privado, con relación a terceros se cuenta, conforme al artículo 280 de CPC, desde el momento en el que son aportadas al proceso, esto es, desde la presentación de la demanda (23 de marzo de 2000), sin perjuicio de los demás criterios fijados por la misma norma mencionada; iii) la valoración, por lo tanto, de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares, y en virtud de la libre crítica del juez¹⁹, advirtiéndose que como su fecha cierta es el 23 de marzo de 2000 se atiende a un

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14688.



estado del inmueble que no refleja, propiamente, los hechos acaecidos en la fecha señalada en la demanda, y de ahí que no ofrezca su valoración probatoria elementos acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar²⁰.

27.2 Luego, para esta Sala, las fotografías que fueron aportadas con el libelo demandatorio prestan escaso mérito probatorio pues no existe certeza de que correspondan al hecho causante del daño por el cual se solicita la reparación, así como sólo demuestran que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por testigos, ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso²¹.

27.3 Con base en los anteriores argumentos, la Sala al examinar el objeto de análisis de la impugnación no tendrá en cuenta las fotografías aportadas por la parte actora de la demanda.

²⁰ En este aspecto se da continuidad a la reciente jurisprudencia de la Sub-sección C, de la Sección Tercera, según la cual En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, se trata de documentos privados "pues la demanda es indicadora indirecta de que tienen origen en la propia parte que las allegó (art. 251 C. P. C.); de todas maneras tienen dicha calidad porque en ellos no consta el funcionario que las tomó o filmó. Para cuando se aportaron dichos elementos probatorios regía el artículo 25 del decreto ley 2.651 de 1991 según el cual "Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieron o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación ()" lo cierto es que la sola presunción de autenticidad de los mismos no define las situaciones de tiempo y modo de lo que ellas representan. Esto por cuanto la fecha cierta de un documento privado, respecto de terceros, se cuenta a partir de uno de los siguientes hechos: o por el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado al proceso, o en que haya tomado razón de él un funcionario competente en su carácter de tal, o desde que haya ocurrido otro hecho que le permita al juez adquirir certeza de su existencia (art. 280 C. P. C). Desde otro punto de vista, la doctrina se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las fotografías como documentos representativos que son; dice que las fotografías de personas, cosas, predios, etc. sirve para probar el estado de hecho que existía al momento de haber sido tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez y que son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en ella o en ellas el lugar o la cosa que dice haber conocido. Por consiguiente y para el caso como la fecha cierta de las fotografías es la de presentación de la demanda, porque se aportaron con ésta, el 26 de julio de 1995, de nada sirve para la eficacia probatoria que se reputen auténticas." (Sección Tercera, exps. 19630, 20498, 19901 y 18229). En ese orden y comoquiera que en el caso concreto los hechos ocurrieron, según lo afirma el demandante, el 19 de febrero de 1999 y que se reputa como fecha cierta de las fotografías la de la presentación de la demanda, esto es el 7 de abril de 1999, las mismas carecen de toda eficacia probatoria". Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de febrero de 2012, expediente 22464.

²¹ Ver posición en sentencias de 19 de agosto de 2011, expediente 19901; 19 de octubre de 2011, expediente 19630; de 15 de noviembre de 2011, expediente 20498.



28 Una vez se establecido que no habrá lugar a valorar probatoriamente las fotografías, la Sala finaliza su estudio de aspectos procesales con la determinación del valor probatorio de la prueba trasladada desde el proceso penal ordinario adelantado con ocasión de los hechos acaecidos el 14 de diciembre de 1999 en el municipio de Piendamó [Cauca].

2.3. El valor probatorio de la prueba trasladada desde el proceso penal ordinario.

29 Para el presente asunto, la Sala encuentra que la parte actora en la demanda solicitó oficiar a la Fiscalía Local de Piendamó y a la Unidad de Fiscalías Seccionales de Popayán para que remitieran copia íntegra del proceso penal adelantado por los hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1999 en el municipio de Piendamó [Cauca], por los delitos de daño en bien ajeno y terrorismo. Dicha prueba fue decretada por el a quo, y coadyuvada por el Ministerio Público. La parte demandada en la contestación no hizo manifestación alguna respecto a la prueba trasladada, pero en sus alegatos de conclusión en primera instancia y en la sustentación del recurso de apelación emplea para su defensa ciertos elementos probatorios que fueron trasladados desde el proceso penal ordinario, esto es, las denuncias penales radicadas, circunstancia que deberá tenerse en cuenta para determinar el valor probatorio de la prueba trasladada.

2.3.1 Los presupuestos para la valoración de la prueba trasladada.

30 Ahora bien, con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera de 9 de mayo de 2012 [expediente 20334], que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos [se toman sólo aquellos que se ajustan a la caso]:

a) los normativos del artículo 185²² del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los]

²² “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.



proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia²³, fue solicitada por la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A²⁴ [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; b) La prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada²⁵; c) La ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración²⁶; d) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”²⁷; e) en cuanto a los testimonios que obran en investigaciones penales, esto es, la rendida ante la jurisdicción ordinaria y trasladada no puede valorarse ya que no fue ratificada y no fue peticionada de común acuerdo²⁸; f) “la Sala, en aplicación del

²³ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

²⁴ Artículo 168 del Código Contencioso Administrativo: “En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”. El artículo 211 de la ley 1437 de 2011 reza lo siguiente: “En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”. En tanto que el artículo 214 de la ley 1437 de 2011 establece: “Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla”. Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951.

²⁶ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.

²⁷ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

²⁸ Sección Tercera, sentencias de 14 de abril de 2004, expediente 15630; de 22 de abril de 2004, expediente 14877; de 5 de diciembre de 2005, expediente 15914. “(...) El artículo 229 del mismo código dispone: “Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: “Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior. “Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. “Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en



principio de lealtad procesal, ha reiterado que hay casos en los cuales sin ratificación del testimonio, el mismo puede y debe ser válidamente apreciado cuando es allegado a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquél, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación, siempre que sean allegados en copia auténtica, porque así lo dispone la norma general sobre prueba trasladada (art. 185 C.P.C)²⁹; g) en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito³⁰, salvo: i) cuando la prueba documental trasladada puede valorarse “toda vez que ésta estuvo en el expediente a disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de

audiencia, y el juez no la considera necesaria. “Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”. “Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente (se subraya)”. “En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio” (subrayado fuera de texto). Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

²⁹ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Si la prueba testimonial trasladada no cumple las condiciones del artículo 185 del CPC está obligada a ser ratificada “salvo que la parte contra la cual se aducen la acepte o acuda a ella para analizar el problema jurídico debatido en las oportunidades de intervención procesal que la ley le otorga (art.229 numeral 1º)”. Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.

³⁰ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además “se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 (...) por el cual se reitera, su apreciación es viable”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. “Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art.254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art.243 CPC)”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 20587.



controvertirla³¹; ii) la prueba trasladada puede ser valorada cuando fue utilizada por la contraparte, por ejemplo demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión³²; h) las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, salvo que lo hayan sido con audiencia de la parte contra la que se aducen³³; e, i) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por autoridad pública aportado e invocado por la parte demandante³⁴.

2.3.2. La valoración de la prueba trasladada cuando se permite demostrar la violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

31 Además, la Sala de Sub-sección advierte que para casos como el presente donde cabe valorar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por afectación de miembros de la población civil (detenidos ilegalmente, torturados y muerto) inmersa en el conflicto armado, del cual se desprende los hechos ocurridos los días 2 y 5 de noviembre de 1993, no puede seguir aplicándose lo establecido en el Código de Procedimiento Civil ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos³⁵, debiendo

³¹ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

³² Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

³³ Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.

³⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

³⁵ "La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Reglamento aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, y en vigor desde el 1° de enero de 1997, concentró en el Capítulo IV, todo lo relativo a la prueba: (admisión; iniciativa probatoria de la Corte; gastos de la prueba; citación de testigos y peritos; juramento o declaración solemne de testigos y peritos; objeciones contra testigos; recusación de peritos; protección de testigos y peritos; incomparecencia o falsa deposición), en un intento de sistematizar la materia que en Reglamentos anteriores se resolvía en disposiciones dispersas. Por su parte, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 660a, de 8 de abril de 1980, con modificaciones en 1985, 1987, 1995 y 1996, actualmente en vigor, contiene disposiciones sobre presunción, (artículo 42); solicitud de cualquier información pertinente al representante del Estado (artículo 43.2); investigación in loco (artículo 44); fijación de la oportunidad para la recepción y obtención de las pruebas (artículo 45.5); examen de las pruebas que suministren el Gobierno y el peticionario, las que recoja de testigos de los hechos o que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones, etc, (artículo 46.1). Además de las disposiciones de su Reglamento, la Corte Interamericana ha establecido, a través de su jurisprudencia, desde los primeros casos contenciosos. -Viviana Gallardo, Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbi y Solís Corrales, entre otros-, los criterios rectores del proceso y, especialmente, de la prueba, en fecunda y reconocida creación del Derecho, no solo para suplir vacíos normativos, sino también para afirmar la naturaleza especial de su competencia y desarrollar los principios sustantivos del derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana- al



garantizarse el acceso a la justicia³⁶ en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad), tal como en la sentencia del caso “Manuel Cepeda contra Colombia” se sostiene:

“140. En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional por acción de funcionarios estatales en la ejecución del Senador Cepeda Vargas, que considerara la transgresión de sus derechos a la vida y la integridad personal, entre otros, a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos (*supra* párrs. 116 a 122). Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remitida en copia simple³⁷. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado”.

31.1 A lo anterior, cabe agregar que en el ordenamiento jurídico internacional la Corte Internacional de Justicia ha procurado argumentar que el juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios que obren en los procesos, y que debe desplegar un papel activo. En ese sentido se sostiene:

“Uno de los principios establecidos por la Corte Internacional de Justicia -destacado por la doctrina jurídica e incorporado en las legislaciones procesales de derecho

igual que su Estatuto y su Reglamento- ha utilizado como fuente inmediata en materia probatoria, la experiencia de la Corte Internacional de Justicia. Esta, a su vez, tuvo como antecedentes el Proyecto de Disposiciones Sobre Procedimiento para el Arbitraje Internacional, preparado en 1875 por el Instituto de Derecho Internacional; las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales y la práctica reiterada durante muchos años de las Cortes Internacionales de Arbitraje”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf>; www.juridicas.unam.mx; p.113; Consultado el 20 de abril de 2012].

³⁶ “Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”. ABREU BURELLI, Alirio. “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf>; www.juridicas.unam.mx; p.115; Consultado el 20 de abril de 2012].

³⁷ Cfr. Sentencia de apelación emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el radicado No. 250002326000199612680-01 (20.511) el 20 de noviembre de 2008, *supra* nota 128, folios 4524 a 4525.



interno- se refiere a la afirmación de que, en cuanto al fondo del derecho, la justicia internacional en su desarrollo flexible y empírico rechaza el exclusivo sistema de pruebas legales que impone al juez una conducta restrictiva, particularmente, en la prohibición de determinadas pruebas. El juez debe gozar de una gran libertad en la apreciación de la prueba a fin de que pueda elaborar su convicción sin estar limitado por reglas rígidas.

Asimismo la Corte Internacional de Justicia ha señalado que en materia probatoria ella no tiene un papel pasivo y debe tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes si estima que las existentes no son suficientes para cumplir sus finalidades. Así lo dispone el artículo 48 de Estatuto, al ordenar que "la Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y los términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos y adoptará las medidas necesarias para la práctica de la pruebas." En el mismo sentido el artículo 49 *eiusdem* dispone que, "aun antes de empezar una vista, puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho." Igualmente puede la Corte (artículo 34, párrafo 2) "...solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen en la Corte y recibirá la información que dichas organizaciones envíen por iniciativa propia"³⁸.

31.2 En tanto que en el sistema interamericano de derechos humanos se sostiene:

"Lo anterior significa que la Corte Interamericana ha utilizado como principio básico la llamada prueba racional o de la "sana crítica", que tiene su fundamento en las reglas de la *lógica y de la experiencia*, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria"³⁹.

32 Establecidos los presupuestos y los fundamentos con base en los cuales la Sala sustenta la prueba trasladada, debe examinarse la situación de los medios probatorios allegados en el expediente.

2.3.3. Valoración de la prueba trasladada del proceso penal ordinario para el caso en concreto.

33 De acuerdo con lo anterior, la Sala valora cada tipología de medios probatorios que fueron objeto de traslado desde el proceso penal ordinario adelantado por la

³⁸ ABREU BURELLI, Alirio. "La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; pp.114 y 115; Consultado el 20 de abril de 2012].

³⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en [http://www.corteidh.org.cr/tablas/a11690.pdf; Consultado 20 de abril de 2012].



Fiscalía 001 Delegada ante los Jueces Penales Especializados del Circuito de Popayán, así:

33.1 Se presentaron denuncias penales⁴⁰ por un miembro del Ejército Nacional, por habitantes del municipio de Piendamó [Cauca], y por el propio demandante Jhonson Agustín Abella Peña. En cuanto a las denuncias penales, la Corte Constitucional en su jurisprudencia considera que “es una manifestación de conocimiento mediante la cual una persona, ofendida o no con la infracción[1], pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo, con expresión detallada de las circunstancias de tiempo modo y lugar, que le consten. A la vez que representa la activación de un medio para acceder a la administración de justicia, cuando concurren la calidad de ofendido y denunciante, constituye el ejercicio de una obligación legal y social de poner en conocimiento de la autoridad los hechos delictuosos”⁴¹. Si se aplicarán los dos primeros presupuesto, esto es, que como la prueba fue solicitada sólo por la parte actora se

⁴⁰ 1) Denuncia penal presentada por el Sub-oficial de Derechos Humanos del Batallón José Hilario López del Ejército Nacional. 2) Denuncia penal presentada por Luz Athala Casanova [gerente del Banco Agrario para la época de los hechos]. 3) Denuncia penal presentada por César Nacor Arteaga Muñoz. 4) Denuncia penal presentada por Jhonson Agustín Abella Peña. 5) Denuncia contravencional presentada por José Arbey Chaguendo López. 6) Denuncia penal presentada por Harold Mauricio Abella Carmona. 7) Denuncia penal presentada por Sigifredo Ríos Núñez.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-1177 de 2005: “Se trata de un acto constitutivo y propulsor de la actividad estatal en cuanto vincula al titular de la acción penal - la Fiscalía - a ejercerla con el propósito de investigar la perpetración de un hecho punible que deba ser investigado de oficio, en desarrollo de claros mandatos superiores previstos en los artículos 6° (responsabilidad por omisión y extralimitación de funciones de los servidores públicos); 123 (la vinculación de los servidores públicos a la Constitución, la Ley y el reglamento); 228 (el carácter público y permanente de la administración de justicia); 229 (el derecho a de acceso a al administración de justicia), y particularmente del 250 de la constitución que contempla el carácter obligatorio en el ejercicio de la acción penal. Es además un acto formal en el sentido que, aunque carece del rigor de una demanda, convoca una mínima carga para su autor en cuanto exige (i) presentación verbal o escrita ante una autoridad pública; (ii) el apremio del juramento[2]; (iii) que recaiga sobre hechos investigables de oficio[3]; (iv) la identificación del autor de la denuncia; (v) la constancia acerca del día y hora de su presentación; (vi) suficiente motivación, en el sentido que contenga una relación clara de los hechos que conozca el denunciante, de la cual se deduzcan unos derroteros para la investigación; (vii) la manifestación, si es del caso, acerca de si los hechos han sido puestos en conocimiento de otro funcionario. La denuncia es un acto debido en cuanto involucra el ejercicio de un deber jurídico (Art. 95.7 CP) del cual es titular la persona o el servidor público que tuviere conocimiento de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio. Las causas para exonerarse de este deber jurídico están previstas en la propia ley y constituyen un desarrollo de las salvaguardias constitucionales establecidas en los artículos 33 y 74 relativas al derecho a la no autoincriminación, y a la inviolabilidad del secreto profesional. El acto de denuncia tiene carácter informativo en cuanto se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó y de los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante. No constituye fundamento de la imputación, ni del grado de participación, o de ejecución del hecho, careciendo, en sí misma, de valor probatorio”.



entendería que no habría lugar a darle valor probatorio a las denuncias penales. Sin embargo, cabe afirmar que las denuncias penales pueden valorarse como indicio, ya que unidas a otros medios probatorios practicados dentro del proceso contencioso administrativo, como por ejemplo el informe rendido con motivo de la incursión subversiva ocurrido el 14 de diciembre de 1999 [remitido por el Subcomandante Operativo del Departamento de Policía Cauca], el informe acerca de la incursión subversiva rendido por el Comandante del Distrito Cuatro Piendamó [del Departamento de Policía Cauca] y el testimonio de Andrés Carmona Hernández], pueden llevar al juzgador a la convicción plena de los hechos que dieron origen a los daños y perjuicios por los que fue declarada la responsabilidad de la entidad demandada, y cuya imputación se discute como objeto de análisis del recurso de apelación. Así mismo, tiene en cuenta la Sala que la parte demandada tanto en los alegatos de conclusión de primera instancia, como en la sustentación del recurso de apelación estructuró su defensa en las denuncias penales presentadas con ocasión de los hechos acaecidos el 14 de diciembre de 1999. A lo que cabe agregar, que estas pruebas, documentalmente consideradas, estuvieron en el expediente a disposición de la parte demandada quien tuvo en todo momento la oportunidad de controvertirlas.

33.2 En cuanto a la inspección judicial realizada a la residencia de Jhonson Agustín Abella Peña dentro del proceso penal adelantado, y cuya acta fue objeto de traslado desde el mismo proceso, en principio no puede valorarse ya que se practicó sin audiencia de la parte contra la que se adujo, esto es, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Sin embargo, puede considerarse como indicio, si se contrasta con otros medios probatorios practicados dentro del proceso contencioso administrativo, como por ejemplo el informe del Ingeniero José G. Guzmán, el testimonio de Andrés Carmona Hernández y el dictamen pericial rendido, por lo que será en este sentido que se tendrá en cuenta dicho medio probatorio al valorarse por la Sala.

33.3 Ahora bien, se trasladaron como pruebas documentales: 1) el auto de 3 de enero de 2000 de la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales Especializados de Popayán, por medio del cual se avocó conocimiento de la



investigación penal 15-293; 2) el informe número 024 FGN-CTI-ULPC, de 12 de enero de 2000, del Investigador Judicial del Cuerpo Técnico de Investigaciones; la Resolución número 114, de 25 de octubre de 2001, de la Fiscalía Especializada 001, con la que se decidió abstenerse de abrir investigación; y, 3) el auto de 27 de marzo de 2001. Se trata de documentos que estuvieron en el expediente a disposición de la parte demandada durante todo el proceso contencioso administrativo, quien tuvo en todo momento la oportunidad de controvertirla, por lo que al cumplir con este presupuesto la Sala procederá a valorarlos.

33.4 Además, se trasladaron declaraciones rendidas dentro de la investigación penal cursada por los hechos acaecidos el 14 de diciembre de 1999. Se tiene las siguientes: 1) de Harold Mauricio Abella Cardona; 2) del agente de la Policía Nacional Evelio Aparicio Guerrero; 3) de Javier Cerón Delgado; 4) de Héctor Restrepo Ramírez; 5) de Joaquín Arístides Vargas Sandoval; 6) de Nelsón Alirio Claros Carmona; 7) de Aldemar Carmona; 8) de Miguel Vargas Toro; 9) de Mauricio Figueroa Pineda; 10) del dragoneante Gildardo Arias Buitrago; y, 11) del patrullero José Yefer Valderrama Gómez. En cuanto a las declaraciones que obran en la investigación penal, esto es, la rendida ante la jurisdicción ordinaria y trasladada no puede valorarse ya que no fue ratificada y no fue petitionada de común acuerdo.

33.5 Finalmente, la Sala respecto al recorte de prensa del periódico “El Liberal” que fue objeto de traslado desde el proceso penal ordinario, al respecto es necesario pronunciarse respecto del valor probatorio que podría o no tener tales informaciones, ya que no basta considerarlo como documento trasladado, sino que debe observarse su propia naturaleza, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor. En ese sentido:

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba⁴: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C).

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la



afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe', que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso"⁴².

33.5.1 Pese a lo anterior, la Sala en su precedente viene considerando que,

"(...) las informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C P,C), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial"⁴³.

33.5.2 A lo que se agrega:

"En cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades, que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio -artículo 228 del C.P.C.-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido"⁴⁴.

33.5.3 Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sala considera que:

"Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mentó o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto

⁴² Sección Tercera, sentencias de 27 de junio de 1996, expediente 9255; de 18 de septiembre de 1997, expediente 10230; de 25 de enero de 2001, expediente 3122; de 16 de enero de 2001, expediente ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, expediente 16587.

⁴³ Sección Tercera, sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298.

⁴⁴ Sección Tercera, sentencias de 15 de junio de 2000, expediente 13338; de 25 de enero de 2001, expediente 11413; de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; de 19 de agosto de 2009, expediente 16363.



de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso⁴⁵.

33.5.4 Para llegarse a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente. En ese sentido, se ha pronunciado la Sala manifestando:

“En otras providencias ha señalado que la información periodística soto en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario⁴⁶”.

33.5.5 En ese sentido, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así, que la Sala valorará tales informaciones allegadas en calidad de indicio contingente que, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio⁴⁷.

34 Con fundamento en lo anterior, la Sala tendrá, valorara y apreciara los medios probatorios [denuncias, documentos e inspección judicial] trasladados de la investigación penal ordinaria, con las limitaciones y en las condiciones señaladas.

35 Después de estudiar, analizar y valorar los anteriores aspectos procesales, la Sala procede a delimitar el análisis de la impugnación presentada por la parte actora.

3. Análisis de la impugnación.

36 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte demandada en el recurso de apelación, específicamente a) que debía probarse que el ataque subversivo perpetrado el 14 de diciembre de 1999 estaba dirigido únicamente contra la estación de la Policía Nacional, b) por lo que no cabía la teoría del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas,

⁴⁵ Sección Tercera, auto de 20 de mayo de 2003, expediente PI-059.

⁴⁶ Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 1251-00.

⁴⁷ Aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero.



c) ya que los daños a la propiedad del demandante no fueron ocasionados por las bombas y disparos derivados del enfrentamiento.

37 Advierte la Sala, que como la parte demandada es la única apelante, para decidir el recurso se centrará en los argumentos expuestos en el recurso, en desarrollo de lo previsto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil que establece que el juez superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, así como en el alcance dado por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación jurisprudencial de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060⁴⁸].

⁴⁸ De acuerdo con el precedente de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera: “Tal como en diversas oportunidades lo ha puntualizado la Jurisprudencia [sic] de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conviene precisar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C. [...] Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia [sic] nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez [Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alíer Hernández Enríquez] [...] No sobra mencionar que otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatar la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *non reformatio in pejus*, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia. Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política [...] Conviene puntualizar que la *non reformatio in pejus* –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: *i*).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la *litis* (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; *ii*).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... *aun cuando fuere desfavorable al apelante*” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.) [Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese



4. Los medios probatorios.

38 Al expediente fue allegado oportunamente y cumpliendo las exigencias legales para tener valor probatorio los siguientes elementos:

38.1 Escritura pública número 1971 de la Notaría Décima del Círculo de Cali, de 18 de abril de 1986 [fls.3 a 5 c1].

mismo año, Exp. 16.925] [...] Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resulten desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos [Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925] De esta manera resulta claro que el límite material para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la *no reformatio in pejus*, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación. En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia [sic]– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’. Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada” [subrayafo fuera de texto].



38.2 Certificado de tradición y libertad de la matrícula inmobiliaria número 120-58603, impreso el 11 de enero de 2000 por la Oficina de Instrumentos Públicos de Popayán, del siguiente inmueble que tiene la siguiente descripción y anotaciones [fls.6 y 7 c1].

38.3 Contrato de arrendamiento de local comercial entre Jhonson Agustín Abella Peña [arrendador] y la Cooperativa Coomexcafe Ltda [arrendataria] del inmueble ubicado en la "CALLE PRINCIPAL FRENTE A LA GALERÍA", celebrado el 30 de diciembre de 1998 y con fecha de terminación del mismo el 31 de diciembre de 1999 [fl.10 c1].

38.4 Informe "sobre los daños ocasionados [sic] a la propiedad del Señor [sic] JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA, en la localidad de Piendamó [sic] Cauca, el día catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999)", realizado por el ingeniero José G. Guzmán A, el 22 de enero del 2000, en el que se indicó que el costo total de las reparaciones del inmueble ascendían a "ONCEMILLONES [sic] NOVENTA MIL SEICIENTOS [sic] CINCO PESOS (\$11'090.605,00)" [fls.8 y 9 c1].

38.5 Denuncia penal presentada por Jhonson Agustín Abella Peña el 12 de enero de 2000, ante el Fiscal Local de Piendamó [Cauca], "por la comisión del delito de DAÑO EN BIEN AJENO, y demás que se configuren" [fls.11 y 12 c1].

38.6 Doce [12] fotografías sin identificación del lugar, fecha y persona que las realizó [fls.13 a 17 c1].

38.7 Oficio número 0912/ASDIS DECAU, de 24 de septiembre de 2001, del Comandante del Departamento de Policía Cauca [fl.17 c3].

38.8 Oficio número 1241, de 24 de septiembre de 2001, del Juez 183 de Instrucción Penal Militar [fl.18 c3].

38.9 Oficio número 1267/SUBCO, de 25 de septiembre de 2001, del Subcomandante Operativo del Departamento de Policía Cauca (E) [fl.19 c3].

38.9.1 Oficio número 6947/KDPIE, de 15 de diciembre de 1999, del Comandante del Distrito Cuatro Piendamó, del Departamento de Policía Cauca [fls.20 y 21 c3]

38.9.2 Folio donde se registran los servicios en la Estación de Policía para la fecha con los nombres del personal [fl.22 c3].

38.10 Testimonio rendido por Andrés Carmona Hernández [fl.49 ambas caras c3].



38.11 Prueba trasladada del proceso penal. El Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán por auto de 22 de octubre de 2001 ordenó “la compulsación íntegra del proceso penal radicado bajo la partida No. 16.231 por hechos acaecidos el día 13 de diciembre de 1.999 y relacionados con la toma subversiva a la población de Piendamó (Cauca) por miembros al parecer del VI frente y columna móvil Jacobo Arenas de las ONT-FARC”⁴⁹ [fl.180 c3]. El Técnico Judicial II de la Fiscalía 001 Especializada de Popayán por medio del oficio número 044, de 16 de enero de 2002, remitió “fotocopia auténtica de la Investigación [sic] Previa [sic] 16231 adelantada en carácter Averiguatorio [sic] por el Delito [sic] de Terrorismo [sic] y Otros [sic], hechos acaecidos el 13 de diciembre de 1.999, relacionados con la toma subversiva a la población de Piendamó (Cauca)” [fl.50 c3], en 137 folios de los que se tiene en cuenta para este proceso:

38.11.1 Denuncia penal presentada por el Suboficial de Derechos Humanos del Batallón José Hilario López del Ejército Nacional, mediante el oficio número 3828 BR3.BILOP-CDO-DH-725 de 17 de diciembre de 1999 [fls.51 y 52, y 197 y 198 c3].

38.11.2 Recorte de prensa del periódico “El Liberal”, sin fecha, y titulado: “Por quinta vez las Farc atacaron Piendamó [sic] ¡Todo por la plata!” [fls.53 y 54; 199 y 200 c3].

38.11.3 Denuncia penal presentada por Luz Athala Casanova (gerente del Banco Agrario) el 15 de diciembre de 1999, por los delitos de hurto y daño en bien ajeno [fls.59 y 60; 205 y 206 c3].

38.11.4 Denuncia penal presentada por César Nacor Arteaga Muñoz el 15 de diciembre de 1999, por los delitos de terrorismo y otros [fls.68 y 69; 214 y 215 c3].

38.11.5 Denuncia penal presentada, número 285, por Luis Antonio Barajas Bohórquez el 17 de diciembre de 1999, por los delitos de terrorismo y otros [fls.76 y 77; 222 y 223 c3].

38.11.6 Denuncia penal presentada por Jhonson Agustín Abella Peña [fls.85 y 86; 231 y 232 c3].

⁴⁹ Obra, también, oficio número 316-16321, de 3 de abril de 2002, del Fiscal 001 Especializado por el que se remitió “fotocopia auténtica de la investigación previa No. 16.321 adelantada en carácter Averiguatorio [sic] por el delito de TERRORISMO y otros, relacionada a la toma subversiva de la localidad de Piendamó, el día 14 de diciembre de 1999” [fl.195 c3].



38.11.7 Acta de la diligencia de inspección judicial realizada a la residencia de Jhonson Agustín Abella el 15 de diciembre de 1999 [fl.93; 239 c3].

38.11.8 Auto de 3 de enero de 2000, de la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales Especializados de Popayán, por medio del cual avocó el conocimiento de la investigación radicada bajo la partida número 15-293 que tenía como ofendido a Jhonson Agustín Abella [fl.95 c3]. De dichas actuaciones el Fiscal Especializado número 003 remitió a la Fiscalía Especializada No. 002, la Investigación [sic] Previa [sic] Radicada [sic] con el No. 004 (15293) [...] para que se unifique y se le de trámite en ese Despacho debido a que se trata de los mismos hechos y la Investigación [sic] 0578 se encuentra más avanza [sic] que la que se lleva en esta Unidad” [fl.99 c3]. Las anteriores diligencias fueron glosadas por la Fiscalía especializada mediante providencia del 1 de marzo de 2000 [fl.102 c3].

38.11.9 Informe número 024 FGN.CTI.ULPC del Investigador Judicial del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Unidad Local de Piendamó, de 12 de enero de 2000 [fls.110 a 112 c3].

38.11.10 Denuncia contravencional presentada por José Arbey Chaguendo López por los hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1999 en el municipio de Piendamó [Cauca] [fls.120 a 122; 263 y 264 c3].

38.11.11 Denuncia penal presentada por Harold Mauricio Abella Carmona el 2 de febrero de 2000, por los hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1999 en el municipio de Piendamó [Cauca] [fls.125 y 126; 268 y 269 c3].

38.11.12 Denuncia penal presentada por Sigifredo Ríos Núñez el 15 de diciembre de 1999 ante la Inspección de Policía y Tránsito Municipal de Piendamó [Cauca], por los hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1999 [fls.132 y 133; 275 y 276 c3].

38.11.13 Acta de la declaración rendida por el Sub-Intendente de la Policía Nacional Jairo Cajas Muñoz ante el Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 9 de abril de 2001.

38.11.14 Declaración rendida por Harold Mauricio Abella Cardona ante Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 10 de abril de 2001 [fls.159 c3; 303 c2].



38.11.15 Declaración rendida por el agente de la Policía Nacional Evelio Aparicio Guerrero ante Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 10 de abril de 2001 [fls.160 y 161 c3; 304 y 305 c2].

38.11.16 Declaración rendida por Javier Cerón Delgado ante Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 10 de abril de 2001 [fls.162 c3; 306 c2].

38.11.17 Declaración rendida por Héctor Restrepo Ramírez ante Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 11 de abril de 2001 [fls.163 y 164 c3; 308 y 309 c2].

38.11.18 Declaración rendida por Joaquín Aristídes Vargas Sandoval ante Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 11 de abril de 2001 [fls.165 y 166 c3; 310 y 311 c2].

38.11.19 Declaración rendida por Nelsón Alirio Claros Carmona ante el despacho de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Piendamó y Caldonó [Cauca], el 3 de mayo de 2001 [fls.168 c3; 313 c2].

38.11.20 Declaración rendida por Aldemar Carmona ante el despacho de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Piendamó y Caldonó [Cauca], el 23 de agosto de 2001 [fls.174 c3; 319 c2].

38.11.21 Declaración rendida por Miguel Vargas Toro ante el despacho de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Piendamó y Caldonó [Cauca], el 24 de agosto de 2001 [fls.175 y 176 c3; 320 y 321 c2].

38.11.22 Declaración rendida Mauricio Figueroa Pineda ante Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 4 de abril de 2001 [fls.297 y 298 c3].

38.11.23 Declaración rendida por el Dragoneante Gildardo Arias Buitrago ante Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 19 de enero de 2001 [fls.352 a 355 c2].

38.11.24 Declaración rendida por el patrullero José Yefer Valderrama Gómez ante Fiscal 001 Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 19 de enero de 2001 [fls.356 a 358 c2].

38.11.25 Resolución interlocutoria número 114, de 25 de octubre de 2001, dentro del proceso con radicación 16321, de la Fiscalía 001 Especializada de Popayán mediante la cual decidió "ABSTENERSE DE ABRIR INVESTIGACIÓN dentro de



las diligencias adelantadas en carácter Averiguatorio [sic], por los Delitos [sic] concursantes de Terrorismo [sic], Rebelión [sic], Utilización Ilegal [sic] de Uniformes [sic] e Insignias [sic] y contra El [sic] Patrimonio Económico [sic]", y en consecuencia "ORDENAR EL ARCHIVO PROVISIONAL de las presentes diligencias, con la expresa advertencia, que en el evento de resultar pruebas que conduzcan a identificar e individualizar a los partícipes de los graves hechos materia de debate, el Despacho procederá de inmediato a disponer lo pertinente" [fls.182 a 186 c3; 327 a 331 c2]. A dichas decisiones llegó con base en los siguientes argumentos:

"[...] Tal como puede verificarse de las pruebas arrimadas a la foliatura no es posible identificar o individualizar a los partícipes de los actos terroristas colocados en conocimiento de la Justicia [sic], a pesar de encontrarse relacionado en el Informe [sic] investigativo el nombre de PABLO TORRES VICTORIA alias JULIAN o ANIBAL o PABLO CATATUMBO, al parecer integrante de la VI cuadrilla de las FARC, de todos es sabido, que tales datos corresponden al nombre de guerra, con el cual se da a conocer dentro del grupo insurrecto pero que no corresponde al nombre verdadero y además tal como lo expresan algunos de los uniformados cuando se le insta para que diga si este sujeto participó en los hechos acaecidos el 14 de diciembre de 1.999, desconocen si efectivamente el mencionado sujeto colaboró activamente, y teniendo en cuenta que la acción penal es personal e intransferible no podemos derivarle una responsabilidad por el solo hecho de aparecer como integrante de la mencionada cuadrilla, cuando no existe prueba alguna, que lo señale como participante de la mencionada confrontación armada; ello sería tanto, como argumentar que integrantes de un Batallón fueron los autores de la comisión de una infracción a la normatividad penal, pues ese señalamiento no es suficiente para vincular a los integrantes de una Unidad Militar, se requiere una labor investigativa tendiente a establecer la conformación de determinada guarnición y cuales [sic] de ellos realmente participaron en una actividad ilícita y ello, es lo que ocurre en el caso que nos ocupa cuando generalizan y aportan algunos nombres, pero no existen los elementos de prueba que conlleven a verificar si ellos efectivamente tomaron parte en la toma subversiva el 14 de diciembre de 1.999.

[...]

En el caso sub lite, los hechos que conforman el presente conflicto jurídico tuvieron ocurrencia el día 14 de diciembre de 1.999, vale decir, ha transcurrido un año y diez meses aproximadamente y a pesar de haberse tratado de investigar acerca de los partícipes, no ha sido posible [...]" [fls.184 y 185 c3].

38.11.26 Auto de 27 de marzo de 2001, con número de radicación 16321-001 y código 150, del Fiscal 001 Especializado de Popayán, por medio del cual se avoca el conocimiento de las diligencias abiertas por los hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1999 durante la toma de un grupo armado insurgente a la población de Piendamó [Cauca]. Se ordenó la práctica de una serie de pruebas, dentro de ellas la ampliación de la denuncia presentada por Sigifredo Ríos Muñoz [fls.287 y 288 c2].



38.12 Dictamen pericial rendido por las ingenieras Esmeralda Illera V y Janeth Torres, radicado el 1 de febrero de 2002 [fl.191 c3], de cuyo contenido se extrae:

“[...] II) DESCRIPCIÓN DE LA PROPIEDAD.

- 1) UBICACIÓN: La casa de habitación del Señor [sic] Jhonson Agustín Abella Peña, se encuentra ubicada en la localidad de Piendamó, Departamento del Cauca, a 200 metros del puesto de policía, el cual queda a la entrada del pueblo. Al frente queda la galería, al lado derecho la droguería Piendamó y al lado izquierdo un depósito propiedad de Luis Guerrero.
- 2) CARACTERÍSTICAS DE LA CASA: El inmueble visitado y ponderado es específicamente una bodega con caseta para oficina y al lado, el acceso al segundo piso donde se encuentra la casa que correspondía a la zona de daños.
- 3) LINDEROS: El inmueble en la carrera 5 con calle 9, por el oriente colinda con la carrera 5 o calle pública, por el norte con Arturo Franco con pared propia, por el sur con pared medianera con la casa de Miguel Reyes y por el occidente con casa de Miguel Reyes, en la escritura pública # 1.971 aparece por el sur colindancia con la propietaria T. Cecilia.

III) DESCRIPCIÓN DE DAÑOS Y REPARACIONES:

En la visita de inspección se obtuvo la información de daños específicos en el inmueble del señor Abella, no obstante, están ya reconstruidas las partes afectadas.

[...]

V) SÍNTESIS DE DAÑOS Y CUANTÍA

Los daños ocasionados en la propiedad, los relacionamos a continuación de acuerdo con la reconstrucción observada:

1. Destrucción del portal de entrada a la vivienda.
2. Destrucción del 50% de las gradas de acceso al segundo piso y ubicadas al lado de la bodega.
3. Daños en muro que divide la bodega con la vivienda (al lado de las gradas).
4. Daños en el enlucimiento de paredes y cielorraso de la bodega.
5. Destrucción total de la oficina que antes era en madeflex y vidrio, hoy está reconstruida en muro de 0.70 m de alto, 3.00 m de largo y 2.85 m de ancho, en ladrillo a la vista y ventanales en vidrio. Los empleados informan que se hicieron vigas para reforzar la losa en el segundo piso, pero no evidenciamos ninguna obra en esa parte pues la explosión hizo los daños en la parte baja de la grada. El espacio debajo de las gradas se ha habilitado para colocar un baño.

VI) COSTOS DE REPARACIÓN:

En este presupuesto solo [sic] se tendrá en cuenta lo referente a los daños ocasionados a la vivienda y no al local comercial aledaño a la vivienda; estas reparaciones ya se tuvieron en cuenta en la demanda interpuesta por la Cooperativa Multiactiva exportadora de café COMEXCAFE, contra la Nación, Mindefensa y la Policía Nacional, y en donde uno de sus propietarios es el mismo actor de este proceso, Señor [sic] Jhonson Agustín Abella Peña [...]

[...]

VII) CONCLUSIONES

- 1) El valor correspondiente a la reparación de los daños ocasionados a la vivienda por la toma guerrillera es de \$1'977.750.
- 2) En la determinación de los daños a evaluar solo se tuvieron en cuenta los ocasionados directamente a la vivienda y nó [sic] los daños del local comercial aledaño por ya estar incluidos en otro proceso” [fls.192 a 194 c3].

38.13 Ampliación del dictamen pericial radicado el 20 de septiembre de 2002, de cuyo contenido se extrae:

“[...] I) INTRODUCCIÓN



De acuerdo con los lineamientos trazados por el Tribunal, de nuevo hacemos el estudio de los daños ocurridos en la propiedad del Señor [sic] Jhonson Agustín Abella Peña teniendo en cuenta el presupuesto global presentado por el actor y con los datos arrojados por nuestra visita de inspección la cual se hizo en forma minuciosa y que concuerda perfectamente con las fotos anexadas al expediente por el actor; cabe anotar que algunos de los ítems expuestos en la cuantía de daños ya figuran y se evalúan en el proceso [...]

II) DESCRIPCIÓN DE DAÑOS

Los daños ocasionados en la propiedad, los relacionamos a continuación de acuerdo con la reconstrucción observada:

- ⇒ Destrucción del portal de entrada a la vivienda. Se observó que era nuevo y en la foto se ve destruido el paral derecho.
- ⇒ Destrucción del 50% de las gradas de acceso al segundo piso y ubicadas al lado de la bodega. (Ver fotos)
- ⇒ Daños en muro vertical en soga (ver foto) que divide la bodega con la vivienda (al lado de las gradas). Dimensiones: 6.50 m x 3.0 m
- ⇒ Daños en el enlucimiento de paredes y cielorraso de la bodega. Se observan líneas horizontales en el repello. (Ver foto)
- ⇒ Destrucción total de la oficina que antes era en madeflex y vidrio, hoy está reconstruida en muro de 0.70 m de alto, 3.00 m de largo y 2.85 m de ancho, en ladrillo a la vista y ventanales en vidrio. Los empleados informan que se hicieron vigas para reforzar la losa en el segundo piso, pero no evidenciamos ninguna obra en esa parte pues la explosión hizo los daños en la parte baja de la grada. El espacio debajo de las gradas se ha habilitado para colocar un baño.
- ⇒ Destrucción de 3.6 m² de vidrio de 4 en ventanas.

III) CUANTÍA DE DAÑOS

Este nuevo cálculo, con precios actualizados a la fecha, incluye los daños ocasionados tanto a la vivienda del Señor [sic] Jhonson Agustín Abella Peña como al local comercial ubicado en la primera planta de la vivienda [...]

Estos datos obedecen estricta y verazmente a los daños medidos y evaluados en la visita de campo. El valor unitario de cada ítem incluye mano de obra, materiales y equipo.

Son: CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS “(\$5’567.055)” [fls.361 a 363 c2].

5. Problema jurídico.

39 Se puede plantear como problema jurídico: ¿con fundamento en qué criterio podía imputarse la responsabilidad a la demandada Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por el daño antijurídico padecido por el demandante Jhonson Agustín Abella Peña en el inmueble de su propiedad, como consecuencia del ataque y enfrentamiento entre miembros de la fuerza pública y el grupo armado insurgente FARC acaecido el 14 de diciembre de 1999 en el municipio de Piendamó, Cauca?

6. La imputación de la responsabilidad.



6.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

40 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁵⁰ de la responsabilidad del Estado⁵¹ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados⁵² y de su patrimonio⁵³, sin distinguir su condición, situación e interés⁵⁴. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el

⁵⁰ En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁵¹ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁵² Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49. La “la responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración. Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308.

⁵³ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁵⁴ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.



equilibrio roto en detrimento de ellos”⁵⁵. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁵⁶; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁵⁷.

41 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado ⁵⁸ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁵⁹ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁶⁰, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera

⁵⁵ RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en Revue de Droit Public, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en JurisClasseur Publique, 1954. T.I, V.178.

⁵⁶ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

⁵⁷ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

⁵⁸ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁵⁹ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁶⁰ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el



acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁶¹ y de 23 de agosto de 2012⁶².

42 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁶³, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado⁶⁴ según la cláusula social así lo exigen”⁶⁵.

orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁶¹ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁶² Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁶³ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁶⁴ “[...] El paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la <<racionalidad formal>> y la <<racionalidad material>> weberianas. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del derecho dependa, como lo entendía Kelsen, únicamente de requisitos formales, y que la razón jurídica moderna sea, como creía Weber, sólo una <<racionalidad formal>>; y también que la misma esté amenazada, como temen muchos teóricos actuales de la crisis, por la inserción en ella de una <<racionalidad material>> orientada a fines, como lo sería la propia del moderno Estado social. Todos los derechos fundamentales –no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que



43 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁶⁶, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁶⁷. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁶⁸.

44 En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁶⁹. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que

imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones –equivalen a vínculos de *sustancia* y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los *finés* a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho” [subrayado fuera de texto]. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª ed, Trotta, Madrid, 2010, p.22.

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁶⁶ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶⁷ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶⁸ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

⁶⁹ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que



denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁷⁰.

45 Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”⁷¹. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad⁷², donde será determinante la magnitud del riesgo⁷³ y su carácter permisible o no⁷⁴. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad

el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁷⁰ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁷¹ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁷² “[...] Varios factores, como el acelerado desarrollo industrial y la intervención del Estado en la economía, pusieron en jaque a diferentes nociones y conceptos de la sociedad liberal clásica, sin mencionar los cambios en el paradigma filosófico, con la consolidación de la filosofía analítica como la escuela dominante de pensamiento. El problema de la causalidad jugó un papel muy importante en espolear este tipo de visión filosófica. En particular, la obra de H.L.A. HART y ANTHONY HONORÉ sobre la causalidad desde la perspectiva de la filosofía analítica demostró que la “dogmática tradicional (principalmente ocupada de la coherencia y la explicación de la doctrina de la responsabilidad extracontractual) se había agotado así misma” [subrayado fuera de texto]. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp.25 y 26.

⁷³ “[...] Para una teoría adecuada, entonces, propone conceptualizar el estándar de debido cuidado (en su concepto, el fundamento de la compensación), en términos de una imposición *razonable* de riesgos, en vez de una imposición *racional* de riesgos, de una forma que determine estándares de conducta y sea compatible con el contrato social”. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, ob., cit., p.103.

⁷⁴ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño



objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”⁷⁵.

46 Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁷⁶ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación⁷⁷ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o

antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

⁷⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁷⁶ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEX Y, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

⁷⁷ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEX Y, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.



del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”⁷⁸.

47 En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección⁷⁹ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁸⁰. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la

⁷⁸ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas- los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

⁷⁹ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

⁸⁰ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.



omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”⁸¹.

48 En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de

⁸¹ A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)”. Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.



realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”⁸².

49 Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁸³, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”⁸⁴, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁸⁵.

50 Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el

⁸² Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

⁸³ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

⁸⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

⁸⁵ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”., ob., cit., p.308.



que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado⁸⁶, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁸⁷, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“[...] en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”⁸⁸.

⁸⁶ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

⁸⁷ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p.311.

⁸⁸ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012,



51 Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁸⁹ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

52 En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos: el régimen de responsabilidad aplicable cuando se produce el daño antijurídico con ocasión del ataque o incursión de un grupo armado insurgente, bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad en los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía, o bien de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas de los miembros de la población civil afectados, y derivados de la misma operación militar; la consideración de la responsabilidad por la realización de actos de tortura por miembros de la fuerza pública; y, la realización del juicio de imputación para el caso en concreto.

6.2. La jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando se trata de daños con ocasión de ataque o atentado realizado por grupo armado insurgente contra instalaciones policiales y la población civil.

expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁸⁹ “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa». MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.



53 La Sala Plena de Sección Tercera en su jurisprudencia más reciente, y relacionada fácticamente con un ataque o un enfrentamiento entre miembros de la fuerza pública y un grupo armado insurgente acaecido en una población del territorio de la República de Colombia, plantea la declaratoria de responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado fundado en los siguientes argumentos que la Sala valorara.

53.1 En la sentencia de 19 de abril de 2012⁹⁰ (expediente 21515) la Sección Tercera argumentó:

[...] esta Sección, de manera casi general, ha propendido por declarar la responsabilidad estatal para los eventos de los ataques subversivos desarrollados dentro del conflicto armado interno, recurriendo a diferentes conceptos tales como el de daño especial, el de riesgo excepcional o incluso a regímenes que combinan elementos de los dos anteriores, pero que conservan el común denominador de la búsqueda de justicia y la reparación de los daños sufridos por las víctimas, dado el carácter antijurídico de los mismos.

[...]

no aparecen como razonables, ni histórica, ni jurídicamente, las voces que pretenden entender el artículo 90 constitucional como una norma basada únicamente en el criterio de la causalidad fáctica, dirigida a la acción u omisión de los agentes estatales, toda vez que dicha hermenéutica desconoce el verdadero alcance y sentido del precepto superior que consulta la totalidad de valores y principios asentados en la Carta Política, debiéndose recalcar que su consagración como norma de rango superior fue la conclusión de un proceso histórico que venía encontrando la obligación del Estado de responder no solo en caso de falla o culpa de sus agentes, sino también en otros eventos en los que el daño ocurría por efecto de circunstancias fácticas desligadas **físicamente** del actuar de la entidad estatal, pero que comprometían su responsabilidad toda vez que obedecían a causas que **jurídicamente** le eran imputables y porque, además, ocasionaban el rompimiento de las cargas públicas de los individuos.

[...]

En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.

En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por las partes que se vean perjudicadas.

⁹⁰ “Como fundamento de hecho de sus pedimentos narró la demanda que el día 19 de mayo de 1999 se presentó un enfrentamiento armado entre grupos guerrilleros y la fuerza policial acantonada en la estación del Municipio de Silvia, ataque en el que se produjeron graves daños a los bienes muebles e inmuebles ubicados en los alrededores del cuartel policial dentro de los cuales se encontraba la vivienda de la actora que resultó destruida en su totalidad”.



En el caso colombiano, la obligatoriedad de motivación de las sentencias judiciales, encuentra su antecedente más cercano en el artículo 163 de la Constitución de 1886⁹¹ regla ésta que fue excluida de la Carta Política de 1991 y que vino a ser incorporada de nuevo con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia⁹². Así mismo, el Código Contencioso Administrativo contempla los elementos esenciales que deben contener las sentencias judiciales, entre los cuales aparece de manera expresa la necesidad de motivación⁹³.

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

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

53.2 En tanto que en la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012⁹⁴ [expediente 24392], se argumentó:

“[...] Sobre el tema de los atentados perpetrados contra las instalaciones del Estado, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 19 de abril de 2012⁹⁵, unificó su posición al respecto al sostener que, en los casos en los cuales no se acredite falla en el servicio, el Estado compromete su responsabilidad de manera objetiva, de manera [sic] tal que se privilegie la posición de la víctima frente a los daños sufridos injustamente por ésta, de manera que se privilegie [sic] y se dé cumplimiento a los

⁹¹ Inicialmente correspondía al Artículo 161 que disponía: “Toda sentencia deberá ser motivada”.

⁹² Artículo 55: “Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales. La parte resolutoria de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras: “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”. La pulcritud del lenguaje, la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios”.

⁹³ Artículo 170. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

⁹⁴ “[...] – El día 29 de marzo de 1.998, aproximadamente a las 8:00 p.m., después de haber terminado su trabajo y en momentos en que se encontraba [Hugo Alexander Giraldo Buendía] en la esquina de la carrera 5ª con calle 5ª de la citada población, hicieron impacto, con breves intervalos de tiempo una de la otra, dos cargas de material explosivo, colocadas por el grupo irregular de las FARC, las cuales iban dirigidas contra las instalaciones de los despachos judiciales y la Estación de Policía, ubicadas respectivamente en la calle 4ª con carrera 5ª y calle 4ª con carrera 6ª esquina, siendo alcanzado por las esquirlas producto de las explosiones, causándole la muerte”.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons. Ponente. Dr. Hernán Andrade Rincón. Exp.21515.



mandatos constitucionales de solidaridad y equidad que inspiran a la Carta Política de 1991”.

53.3 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de Sección Tercera, la imputación del daño antijurídico producido como consecuencia de ataques o atentados perpetrados contra instalaciones policiales y contra la población civil no puede reducirse a uno sólo de los fundamentos, sino que debe tener en cuenta el análisis integral de cada caso para establecer en cuál de ellos puede encuadrarse la responsabilidad con base en el acervo probatorio que obra en el expediente. Y si bien en la segunda sentencia se afirma que cabe encuadrar la responsabilidad en un fundamento objetivo cuando no se logre acreditar la falla en el servicio, considera la Sala de Sub-sección que esto no implica que sea una premisa restrictiva para que las Sub-secciones puedan resolver los asuntos con base en el fundamento que se ajuste con mayor rigor a la probado, después de analizado por cada juzgador, como procederá a hacer la Sub-sección C, de manera que se aborde el objeto de análisis de la impugnación no sólo para afirmar o desvirtuar la procedencia del daño especial como fundamento de imputación en el que el a quo podía haber encuadrado la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

54 Después de lo anterior, cabe analizar las obligaciones que están en cabeza del Estado cuando se trata de proteger y atender a la población civil en el marco del conflicto armado interno

6.3. Obligaciones de protección y atención a la población civil en cabeza del Estado en el marco del conflicto armado interno.

6.3.1. Desde la perspectiva constitucional y legal.

55 Los antecedentes que muestran la realidad colombiana, y específicamente en el caso concreto aquella según la cual el municipio de Piendamó [Cauca] se encontraba en una zona de constante actividad insurgente, lleva a que cobre especial relevancia el deber de anticipación por parte del Estado, que como lo ha



explicado la Sala⁹⁶ en otras oportunidades, comprende todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren el cumplimiento de los mandatos de protección derivados del derecho internacional humanitario aplicables al conflicto armado interno, especialmente cuando se trata de resguardar a la población civil en el respeto de sus bienes e intereses, esencialmente la debida garantía del derecho de propiedad.

55.1 De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93), esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

55.2 Desde la perspectiva constitucional y convencional es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la propiedad no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como de resultado sino de medio, llevando a concebir que las autoridades públicas están llamadas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos constitucional y convencionalmente reconocidos.

55.3 Al precisar el fundamento de responsabilidad bajo el cual debe examinarse el asunto en estudio, observa la Sala que los mandatos constitucionales que rigen la actividad de la fuerza pública [Policía Nacional], fueron inspirados por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 con el fin primordial de asegurar la vida y la paz de los integrantes de la Nación [preámbulo constitucional], lo cual conllevó, dentro del diseño de la fuerza pública, la institucionalización de las autoridades de la

⁹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.227. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 31 de agosto de 2011. Exp: 19.195. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



República con el supremo propósito de proteger a todas la personas residentes en Colombia en su vida⁹⁷ [artículo 2° constitucional, y artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos], precepto que a su vez, justifica la exclusividad de la fuerza pública, prevista en el artículo 216 Superior, en las Fuerzas Militares, permanentemente constituidas por el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea [artículo 217 Constitucional], y la Policía Nacional, organizada como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil [artículo 218 Constitucional].

55.4 De manera que se encuentra en cabeza de la fuerza pública, para este caso, de la Policía Nacional, el deber normativo constitucional de proteger a los habitantes del territorio nacional en su vida, manteniendo a su vez, primordialmente, la convivencia pacífica [artículo 218 Constitucional], y en consecuencia será la violación a esta normativa constitucional la que conlleve la falla en el servicio, siempre en atención a las particularidades de cada caso en concreto, evento en el cual, para exonerarse de responsabilidad, la entidad demandada deberá probar alguna causal eximente, como la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor.

55.5 Cabe destacar, además, los deberes normativos que provienen de la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, expedida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual expidió el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional con el objeto de establecer normas de carácter general para regular la prestación del servicio policial, fijar los criterios, pautas y reglas de procedimientos para el personal uniformado, con el fin de asegurar el cabal cumplimiento de la misión constitucional asignada a la Policía Nacional y de establecer una guía permanente de consulta para unificar procedimientos en la prestación del servicio, cuyo alcance cubija todas las actuaciones del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía en todo el territorio nacional.

⁹⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 013 de 1997, MP Hernández Galindo y C 239 de 1997, MP Gaviria. El derecho a la vida tienen una dimensión bifronte de derecho fundamental y principio superior.



55.5.1 La citada reglamentación en su artículo 34 definió el servicio de policía como la vigilancia permanente que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger las libertades, prevenir y controlar la comisión de delitos, de acuerdo con las necesidades y características de cada jurisdicción policial. El servicio de policía lo integra la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía Nacional y según su objeto se clasifica en policía judicial, cuyas funciones se desempeñan bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, y la policía de vigilancia, correspondiente al servicio que presta el personal uniformado en forma permanente e ininterrumpida en las ciudades, poblados y campos, que se ejerce en las modalidades de urbana, rural y especial, y que necesariamente deben desarrollarse dando plena observancia a las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos; por lo tanto, el personal uniformado está en la obligación de conocer, aplicar y respetar dichas normas en los procedimientos policiales⁹⁸.

55.5.2 Para el ejercicio de las funciones que ejercen las unidades policiales en las diferentes poblaciones del territorio colombiano, según el multicitado reglamento, deben observarse las necesidades, características, idiosincrasia, actividades de los habitantes y tipo de delincuencia imperante en cada una de ellas, de donde deducirán los controles a aplicar, teniendo en cuenta que la función de policía es esencial y exclusivamente preventiva⁹⁹.

55.5.3 En atención a lo anterior, el servicio de policía debe prestarse con estricta aplicación del principio de planeación bajo el cual los comandantes de las unidades policiales y de las correspondientes escuadras, se encuentran obligados a planear y distribuir los servicios, teniendo en cuenta las características del grupo a su mando y las conclusiones del análisis de las estadísticas delincuenciales y contravencionales en la población, de manera que de acuerdo con las tendencias delincuenciales de la región existen unos medios de control y actuación de la fuerza policial que implica mayores esfuerzos en los lugares más afectados, para

⁹⁸ Inciso 2° del Artículo 52 del Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural.

⁹⁹ Artículo 15 Reglamento ibídem.



prevenir y contrarrestar las diversas situaciones que atentan contra la seguridad y bienestar de la comunidad, mantener y defender el orden público, garantizando, a su vez, la vida, integridad y seguridad de los miembros de la fuerza pública, con ocasión de la prestación del servicio¹⁰⁰.

55.5.4 Esta planeación es previa y de carácter precautorio, y se estructura teniendo en cuenta, además de los factores antes mencionados, la memoria local y topográfica de la jurisdicción, consistente en la información amplia y detallada de la población, extensión del territorio, puntos críticos, topografía, vías de comunicación, situación de orden público y otros datos que sirven como base en la planeación y organización del servicio, tales como las actuaciones policiales vividas que contengan los aciertos y los desaciertos desarrollados en operaciones anteriores, el análisis objetivo de los aspectos positivos y negativos en la aplicación de planes y actividades policiales, la densidad de la población, la jurisdicción¹⁰¹ de cada unidad policial, las funciones del grupo o escuadra, las zonas de vigilancia¹⁰² y la disponibilidad de recursos humanos y materiales para el servicio¹⁰³.

¹⁰⁰ Al respecto, es dable destacar el artículo 54 del reglamento, según el cual: “La elaboración y ejecución de los planes para el control de las modalidades delictivas y contravencionales, requieren atención y especial cuidado, con el fin de determinar en ellos los criterios e instrucciones de procedimiento, para que el personal uniformado tenga unidad de pensamiento y acción poniendo en práctica las políticas institucionales. Con lo anterior se evita que las unidades policiales actúen improvisadamente, incurriendo muchas veces en acciones que causan desprestigio de la Institución, proyectando en la opinión pública la sensación de ineficiencia y falta de profesionalismo”.

¹⁰¹ De conformidad con el artículo 76 del Reglamento ibídem la jurisdicción es la delimitación geográfica asignada a una unidad de policía para efectos de responsabilidad y control policial.

¹⁰² De conformidad con el artículo 77 del Reglamento ibídem las zonas de vigilancia son el conjunto de varios sectores en los cuales se distribuye el servicio.

¹⁰³ Ahora bien, en relación con las zonas de alto riesgo, es decir, de aquellas en donde el índice de delincuencia es elevado, las unidades de policía deben maximizar el cumplimiento de los deberes normativos anteriormente referidos. En este sentido, el artículo 100 del reglamento lleva a concretar los postulados del principio de planeación mediante la unificación de tales deberes en los siguientes comportamientos: “1. Conocer con exactitud la topografía del terreno y otras características de estos barrios, sus vías de acceso y lugares peligrosos. 2. Incrementar las requisas sin descuidar la preservación de su integridad. 3. Vigilar atentamente los lugares donde acostumbran a reunirse personas sospechosas, procediendo a identificarlas cuando sea posible. 4. Actuar con cautela y prevención para atender casos de policía, previendo atentados contra su integridad física. 5. Al proceder contra delincuentes armados estará presto para repeler cualquier ataque, respondiendo proporcionalmente ante la agresión del sujeto que trate de atentar contra su vida. 6. Obrar con serenidad y rapidez, recurriendo a algún compañero u otra persona para efectuar las aprehensiones, si le fuere posible. 7. Abstenerse de aceptar invitaciones o atenciones que impliquen afectación al servicio o comprometimiento personal en contra del mismo”.



6.3.2. La protección de la población civil y de sus derechos [en especial del derecho de propiedad] desde la perspectiva convencional: derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos.

56 Debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra” (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”.

56.1 De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar “como mínimo” los siguientes criterios:

“[...] 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades [...] y las personas puestas fuera de combate por [...] detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios [...]” [subrayado fuera de texto].

56.2 Luego, tratándose de situaciones ocurridos en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales [artículo 2, especialmente, de la Carta Política] y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo” (artículo 1); ii) será aplicable “a todas las personas afectadas por un conflicto armado” (artículo 2); iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del



artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de “menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos” (respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa); iv) como garantía fundamental se establece que todas “las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes” (artículo 4.1); y, v) se prohíben los “atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal” [artículo 4.2].

57 De otra parte, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente dichos derechos, se tiene que cuando “un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias.

57.1 La Sala tiene en cuenta, que el “artículo 1 de la Declaración universal, al resumir los tres grandes principios de la Revolución francesa, establece, entre otras cosas, que “todos los seres humanos (...) deben tratarse unos a otros con un espíritu de hermandad”. El orden social y la comunidad a la que el individuo pertenece son colocados asimismo en la adecuada perspectiva de los derechos humanos en los artículos 28 y 29 de la Declaración universal y en el párrafo quinto del preámbulo de los Convenios internacionales sobre derechos humanos”¹⁰⁴.

¹⁰⁴ La “vida humana en sus múltiples relaciones sociales halla reconocimiento y expresión bajo la tutela de la promoción y protección de los derechos humanos”. BOVEN, Theodoor C. Van. “Criterios distintivos de los derechos humanos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. 1A ed. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, p.95.



57.2 En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria”¹⁰⁵. Dicha protección tiene su base en los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1.1¹⁰⁶ [“Obligación de respetar los derechos”], 2 [“Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”], y 21¹⁰⁷ [“Derecho a la propiedad privada”].

¹⁰⁵ “Aunque la Declaración universal tuvo influencia en los redactores de las convenciones de Ginebra, la normativa internacional sobre derechos humanos y las normas humanitarias afrontan el problema de los conflictos armados internos de diferentes modos. La primera se encuadra en el marco del ius ad bellum según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con la cual queda prohibido el recurso a la fuerza y, en consecuencia, está dirigido a la conservación de la paz. La segunda, por su parte, forma parte (sic) del ius in bello: establece las normas que rigen el uso de la fuerza sin examinar las causas del conflicto de acuerdo a los principios de la Cruz Roja y, en especial, los principios humanitarios”. NEWMAN, Frank C; VASAK, Karel. “Derechos civiles y políticos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, pp.285 y 286.

¹⁰⁶ “Como se puede observar, de la lectura de este artículo (artículo 1° de la Convención Americana) se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos. Sobre el alcance de esta disposición, (artículo 2° de la Convención Americana) la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273.

¹⁰⁷ Derecho cuyo alcance ha sido establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 28 de noviembre de 2007, caso Chaparro Álvarez y Lopo Íñiguez vs. Ecuador: “[...] 174. La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. La Corte observa, sin embargo, que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 6 de mayo de 2008, caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador: “60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la



57.3 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C encuentra que la protección de la población civil, no está reducido a los contornos de nuestra Carta Política, sino que se extiende a las cláusulas que en el derecho internacional público se consagran tanto en el ámbito internacional humanitario, como en el de la protección de los derechos humanos¹⁰⁸ (como se indicó al comienzo del juicio de imputación).

57.4 La Sala respecto de la protección de la población civil, y singularmente de los derechos humanos de las ciudadanos con ocasión ataques o incursiones armadas a poblaciones en las que se produce el enfrentamiento entre la fuerza pública [Policía Nacional] y un grupo armado insurgente, encuentra que las obligaciones convencionales tienen en cuenta en su base normativa la protección de la población civil¹⁰⁹, obligaciones y mandatos positivos pueden exigirse de la aplicación sistemática de los artículos 1, 2, 93, 94 y 214 de la Carta Política¹¹⁰.

57.5 En ese sentido, se considera necesario “asegurar, en el plano internacional y en el plano interno, su efectiva aplicación. Sobre todo si se considera la naturaleza del Derecho internacional imperativo (ius cogens) que poseen en su mayor parte dichas normas, lo que se expresa, entre otras cosas, en el hecho de quedar

Convención, y los principios generales del derecho internacional”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 25 de octubre de 2012, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador.

¹⁰⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰⁹ “En su <Informe del Milenio> (‘Nosotros los pueblos’. La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI), el Secretario General de las Naciones Unidas KOFI A ANNAN advierte cómo las principales amenazas para la paz y la seguridad internacionales provienen hoy, más que de las agresiones externas, de los conflictos intraestatales, produciéndose numerosas víctimas en guerras civiles, campañas de depuración étnica y actos de genocidio en que se usan armas que se pueden adquirir fácilmente en el bazar mundial de los armamentos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp.42 y 43.

¹¹⁰ “(...) el Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados se concibe en la actualidad como un vasto conjunto normativo que persigue controlar jurídicamente el fenómeno bélico –reglamentando los métodos y medios de combate, distinguiendo entre personas y bienes civiles y objetivos militares, protegiendo a las víctimas y a quienes las asistan-, con vistas a limitar en la mayor medida posible los ingentes males que el mismo causa a los seres humanos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario., ob., cit., p.45.



sustraída su aplicación a la lógica de la reciprocidad –el respeto de ciertas normas humanitarias básicas no queda supeditado a que el adversario las respete por su parte- y en el hecho de generar obligaciones erga omnes, esto es, frente a todos, que en cuanto tales excluyen la posibilidad de prescindir de su acatamiento incluso si las personas protegidas manifestaran la intención de renunciar a los derechos correlativos a esas obligaciones”¹¹¹.

57.6 El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los derechos de los grupos vulnerables se desarrollen en un estado de riesgo permanente. Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales¹¹².

6.3.3. Encuadramiento de la imputación de la responsabilidad cuando se producen daños en bienes de miembros de la población derivados de ataques, incursiones o tomas perpetradas por grupos armados insurgentes.

58 Los hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1999 en el municipio de Piendamó [Cauca], han sido objeto de tratamiento jurisprudencia contencioso administrativa, procediéndose a su encuadramiento bien sea por la concreción de una falla en el servicio consistente en una acción, la omisión o la inactividad del Estado en cuanto al cumplimiento de los deberes de protección y seguridad, y en el ejercicio pleno de la soberanía, o bien se encuadra en el acaecimiento de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas que tienen que soportar los miembros de la población civil, con ocasión del conflicto armado.

¹¹¹ PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario., ob., cit., p.46. Puede verse Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹¹² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección C, sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente 24070. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección C, sentencia de 20 de noviembre de 2013, expediente 25981. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



59 De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y las propias al control de convencionalidad –objetivo y subjetivo- [artículo 93], esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

60 En clave constitucional y convencional [de acuerdo con lo consagrado en la Carta Política y en los artículos 1.1, 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos] es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, así como la seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones con carácter de resultado sino de medio, de manera que las distintas autoridades públicas están llamadas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos fundamentales, especialmente cuando dicha protección debe surtirse en el marco del conflicto armado interno.

61 Ahora bien, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente dichos derechos, se tiene que cuando “un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria”¹¹³. Dicha

¹¹³ “Aunque la Declaración universal tuvo influencia en los redactores de las convenciones de Ginebra, la normativa internacional sobre derechos humanos y las normas humanitarias afrontan el problema de los conflictos armados internos de diferentes modos. La primera se encuadra en el marco del ius ad bellum según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con la cual queda prohibido el recurso a la fuerza y, en consecuencia, está dirigido a la conservación de la paz. La segunda, por su parte, forma parte (sic) del ius in bello: establece las normas que rigen el



protección tiene su base en los derechos constitucionalmente reconocidos a la vida e integridad de las personas, y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1¹¹⁴, 4.1.-, [que fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972].

61.1 La Sala tiene en cuenta, que el “artículo 1 de la Declaración universal, al resumir los tres grandes principios de la Revolución francesa, establece, entre otras cosas, que “todos los seres humanos (...) deben tratarse unos a otros con un espíritu de hermandad”. El orden social y la comunidad a la que el individuo pertenece son colocados asimismo en la adecuada perspectiva de los derechos humanos en los artículos 28 y 29 de la Declaración universal y en el párrafo quinto del preámbulo de los Convenios internacionales sobre derechos humanos”¹¹⁵.

61.2 Lo anterior implica que la existencia de un conflicto armado interno en ningún caso representa la negación, limitación o extinción de los derechos constitucional, convencional y universalmente reconocidos a toda persona. Por el contrario, se exige que el Estado procure su respeto en toda su extensión, de tal manera que no se trata de un garantía que sólo sea formal, sino que se materialice en acciones concretas, especialmente cuando puede verse socavada la vida, la integridad persona, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad, la

uso de la fuerza sin examinar las causas del conflicto de acuerdo a los principios de la Cruz Roja y, en especial, los principios humanitarios”. NEWMAN, Frank C; VASAK, Karel. “Derechos civiles y políticos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, pp.285 y 286.

¹¹⁴ “Como se puede observar, de la lectura de este artículo (artículo 1° de la Convención Americana) se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos. Sobre el alcance de esta disposición, (artículo 2° de la Convención Americana) la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273.

¹¹⁵ La “vida humana en sus múltiples relaciones sociales halla reconocimiento y expresión bajo la tutela de la promoción y protección de los derechos humanos”. BOVEN, Theodoor C. Van. “Criterios distintivos de los derechos humanos”, en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. 1A ed. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, p.95.



información, el derecho al trabajo, etc., y todos aquellos derechos humanos que tienen como eje común y sustento esencial a la dignidad humana.

62 Pero así como se invoca la protección, positiva, de los derechos humanos, el Estado en el conflicto armado debe tener en cuenta la perspectiva del derecho internacional humanitario, desde la que cabe afirmar, también, la existencia de obligaciones positivas que se armonizan con la anteriormente expuesta [con un efecto integrador de los sistemas normativos y de protección]. Se trata de obligaciones consagradas en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra” [ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961], y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”.

62.1 De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno del artículo 3 común [tratándose de conflictos no internacionales], por parte del Estado, “como mínimo razonable y proporcional”, los siguientes criterios:

“[...] 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades [...] y las personas puestas fuera de combate por [...] detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios.

[...]” [subrayado fuera de texto].

62.2 Luego, tratándose de situaciones ocurridas en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales [artículo 2, especialmente, de la Carta Política] y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan



sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo” [artículo 1]; ii) será aplicable “a todas las personas afectadas por un conflicto armado” [artículo 2]; iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de “menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos” [respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa]; iv) como garantía fundamental se establece que todas “las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes” [artículo 4.1]; y, v) se prohíben los “atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal” [artículo 4.2].

63 Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, no cabe duda que la responsabilidad en estos eventos se puede encuadrar en la falla en el servicio del Estado [entidad demandada] cuando por acción, omisión o inactividad le es imputable el daño antijurídico ocasionado. Por acción, cuando el Estado despliega sus fuerzas, sus medios o ejerce sus funciones sin respetar los derechos y garantías mínimas constitucionales y convencionales de los ciudadanos. Se trata de un plan material en el que es la “fuerza o capacidad del Estado” la que produce el daño antijurídico y le es imputable al desplegarla por cualquier medio y con diferente manifestación. En cambio cuando se trata de omisión el Estado se encuentra en el extremo opuesto, ya que no ejerce sus facultades, funciones, ni despliega su capacidad, medios razonables o herramientas para atender la amenaza o probable vulneración de los derechos, bienes e intereses de los ciudadanos. En tanto que, cuando se trata de la inactividad el Estado se posiciona en una situación en la que pese a desplegarse con unos medios o instrumentos, no emplea toda su capacidad razonable, o no lo hace en todo su alcance, cuando



estaba presente un deber normativo que le impelía a la protección, que se refuerza cuando de por medio está el sacrificio de derechos humanos, o el incumplimiento de mandatos positivos del derecho internacional humanitario.

63.1 Para el caso de ataques o incursiones de grupos armados insurgentes a poblaciones en el territorio nacional, que derivan en una confrontación o enfrentamiento con las fuerzas armadas o con la fuerza policial al interior de los cascos urbanos la atribución de la responsabilidad con fundamento en la falla del servicio hace que se examine no sólo el cumplimiento funcional de las entidades demandadas, sino que se hayan correspondido con los mandatos positivos derivados de la protección constitucional y convencional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Se trata de establecer un papel activo, garantista y de plena eficacia de los derechos del Estado, y no de un simple ejercicio de reconocimiento y promoción de prerrogativas. En el específico caso de los ataques o incursiones por grupos armados insurgentes a poblaciones en el territorio nacional cabe examinar, también, contextualmente la situación de orden público de la zona, la atención a las amenazas o eventos reiterados [o recurrentes], el despliegue de acciones anticipatorias, la adopción de medidas que impidan que la confrontación o enfrentamiento derivada del ataque o incursión involucre a la población civil al trasladar el escenario de guerra al caso urbano, y la garantía plena del principio de distinción que implique en todo momento adoptar las medidas suficientes y razonable que impidan la concreción de daños antijurídicos, o la vulneración de su dignidad y derechos humanos.

63.2 Así, pues, frente al estudio de la falla en el servicio y del daño especial como criterios de imputación para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención – deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o ii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.



63.3 Desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en defensa del mismo, o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública, que distorsionan su objeto convencional, constitucional y legal, hasta el punto de practicar acciones más lesivas que lo desplegado por los miembros del grupo armado insurgente involucrados¹¹⁶.

64 Las anteriores premisas derivan en las siguientes cuestiones: a) El Estado simplemente obedece a unas obligaciones que se desprenden del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que exige ya no sólo la garantía de los derechos y libertades, sino su protección eficaz, efectiva y la procura de una tutela encaminada a cerrar la brecha de las debilidades del Estado, más cuando se encuentra en una situación singular como la de Colombia de conflicto armado interno, que representan en muchas ocasiones violaciones sistemáticas, o la aceptación de las mismas por parte de actores que no haciendo parte del Estado, no dejan de ser ajenos a la problemática de la responsabilidad extracontractual del Estado; b) si bien las víctimas, siendo miembros de un grupo armado insurgente, pueden contribuir a la producción del daño antijurídico por sus acciones, no existe licencia convencional, constitucional o legal que le permita al Estado, a los miembros de sus cuerpos y fuerzas de seguridad [militar y policial] para que desborden sus facultades, funciones y obligaciones, de tal manera que realicen actos profundamente lesivos para los derechos de las personas [sea combatiente o no], ya que sería simplemente la ruptura de los principios de dignidad y democrático en los que se soporta el Estado Social y Democrático de Derecho; c) La víctima no puede contribuir eficiente y adecuadamente a la producción del daño antijurídico cuando su acción se ve respondida con absoluto desbordamiento no

¹¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2002, expediente 13774: “Al respecto el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha precisado: “Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida [...]”.



sólo de la legalidad, sino de los mínimos principios de humanidad en el trato y protección de aquellos que incurran en la comisión de un ilícito, no pueden simplemente ser aniquilados como fórmula de solución, o suprimidos sus derechos sin ninguna limitación. En este sentido, la concepción del hecho exclusivo de la víctima debe superar como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad, ya que lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su “posición de garante de vigilancia”, de la que derivan todos los deberes de actor llamado de evitar, a ofrecer la protección debida a corresponderse con los deberes positivos, y que implica que debe actuar proporcional, razonable y proporcionadamente al alcance de sus funciones, sin permitir que se susciten desbordamientos que ponen en cuestión la legitimidad democrática de la actividad estatal, por lo que es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos; d) debe tenerse en cuenta, también, que el “Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado”¹¹⁷.

65 Las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el acontecimiento no vaya a producirse, la violación de una obligación de prevención puede ser un hecho ilícito de carácter continuo.

66 Por el contrario, cuando no se logra la atribución de responsabilidad al Estado en el fundamento de la falla en el servicio, se acude a su encuadramiento en el daño especial, afirmándose que se produjo la ruptura del equilibrio de las cargas públicas. En los eventos de ataques o incursiones de grupos armados insurgentes

¹¹⁷ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1ª ed. México, Fontamara; Universidad Iberoamericana, 2004, pp.56.



a poblaciones en el territorio nacional, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas debe observarse desde la concreción de sus dos elementos sustanciales: la existencia como actividad lícita y carga pública desplegada por el Estado consistente en la seguridad ciudadana, la que se ofrece en un plano de igualdad material a todo ciudadano, y se ve socavada y quebrada en el preciso momento en el que se produce una situación anormal que demanda el sacrificio de un derecho, de un bien o interés jurídico, o de una posición de un sujeto. Por ejemplo, cuando se produce la destrucción de un bien inmueble o mueble con ocasión de un ataque o incursión de un grupo armado insurgente a una población, el ciudadano titular del mismo puede tener que asumir el sacrificio de sus derechos e intereses sobre el mismo, haciendo radicar en cabeza del Estado la obligación de indemnizarlo en correspondencia con el principio de solidaridad, dado que no se juzga la actividad lícitamente desplegada de defensa y contención del ataque o incursión, sino el resultado lesivo que se produjo como consecuencia de la confrontación acaecida.

67 Se trata de una configuración de la responsabilidad por los daños antijurídicos sufridos por miembros de la población civil que se puede radicar en cabeza del Estado, y que debe superar la simple consideración del objetivo o destinatario del ataque o incursión del grupo armado insurgente [como durante buen tiempo hizo la jurisprudencia de la Sección Tercera], porque no es esencial que se trate de afectar instalaciones o establecimientos de la fuerza pública o de autoridades administrativas, sino que se constate si en las acciones desplegadas por los diferentes grupos armados insurgentes que operan en el territorio nacional, en el marco del conflicto armado, el Estado desplegó toda su capacidad, medios y medidas suficientes y razonables para enfrentar a los mismos sin involucrar a la población civil, y en caso de no acreditarse esto si se tiene en cuenta la existencia de una situación anormal que quiebra el equilibrio de la carga pública asignada a toda persona y representada en la seguridad ciudadana, consistente en la restricción, limitación o extinción de un derecho, bien, interés o posición jurídica, se reitera.



68 No es, pues, la afirmación de una cláusula general de responsabilidad, desde el ámbito jurídico de la imputación, sino que debe atenderse, también, a la realidad material [fáctica] en cada caso, y al análisis, en dicha dimensión, de la eximente que se proyecta en este tipo de eventos, como la del hecho del tercero que se estudia, a continuación, en términos generales.

69 Ahora bien, la Sala de Sub-sección C ya ha tenido la oportunidad en varias ocasiones de estudiar este tipo de casos¹¹⁸, los cuales tienen un elemento fáctico uniforme: se trata de un ataque o incursión de un grupo armado insurgente a una población¹¹⁹, dirigido contra instalaciones de la Policía Nacional, el Ejército Nacional, entidades o centros de comunicaciones públicas, entidades financieras públicas o privadas y contra la población civil en general [personas y bienes muebles e inmuebles].

69.1 Al respecto, cabe señalar que en la dilatada jurisprudencia de la Corporación se ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de actos de grupos

¹¹⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920: “[...] El 21 de febrero de 1998, a las 11 P.M., integrantes del grupo armado insurgente XXV frente de las FARC incursionaron al corregimiento de Tres Esquinas y destruyeron violentamente los edificios de la Caja Agraria, TELECOM, el centro de salud, el puesto de policía y varias viviendas, entre ellas, las de propiedad de la señora Orjuela. El ataque finalizó a las 4 A.M., del día siguiente”.

¹¹⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920: “[...] Cabe destacar que estos hechos son producto o resultado del conflicto armado interno [Reconocido así por la Corte Constitucional en sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922A de 2008] que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección a los ciudadanos o población civil [Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.227. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 31 de agosto de 2011. Exp: 19.195. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]. Así, en los últimos años las incursiones guerrilleras, las emboscadas, los hostigamientos y en general los actos de terrorismo han dejado múltiples víctimas entre civiles y militares, así como pérdidas materiales millonarias por la destrucción de instituciones del Estado, entidades bancarias, puestos de policía, centros de salud y viviendas de particulares. La exigencia de este deber positivo de protección a los ciudadanos, también ha sido parte de pronunciamientos de la Corte Constitucional: “Esta reflexión es aquí de especial importancia en cuanto la realidad colombiana ha estado ligada a una reiterada y grave alteración del orden público. A nadie escapan las incidencias del conflicto armado que aqueja al país desde hace décadas. Ese conflicto ha implicado un alto costo humano, social, económico y político; ha condicionado la convivencia de los colombianos en ya varias generaciones; ha implicado retos institucionales; para atenderlo se han formulado y reformulado las agendas públicas; se ha diseñado y rediseñado buena parte de la normatividad legal; etc (...). De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes” [Corte Constitucional. Sentencia C-802 del 2 de octubre de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño].



armados a partir de tres criterios de imputación, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

69.2 En efecto, frente al estudio de la falla en el servicio y del daño especial como criterios de imputación para establecer la responsabilidad del Estado, en tratándose de daños antijurídicos causados por grupos armados insurgentes tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o ii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

69.3 La Sub-sección C en la sentencia de 25 de abril de 2012 [expediente 22377] consideró la falla del servicio por vulneración del principio de distinción consagrado en el derecho intrnacional humanitario. Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción¹²⁰, según el cual “las partes dentro de un conflicto armado deberán distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares”¹²¹. Dicho principio se justifica en la necesidad de que “las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles”¹²².

¹²⁰ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. “Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia” GIZ, 2011. Pp. 145. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007.

¹²¹ Marco Sassoli. “*Legitimate targets of attacks under international humanitarian law*”. Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research. 2003. Disponible en: <http://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/Session1.pdf>.

¹²² Valencia Villa, Alejandro. “Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano”. USAID y Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2007. P. 121. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995. “Uno de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población



69.3.1 El Protocolo I Adicional a los IV Convenios de Ginebra¹²³ establece el principio de distinción en relación con los bienes militares y civiles en los siguientes términos:

“Artículo 52: Protección general de los bienes de carácter civil

1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2.

2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

3. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin”.

69.3.2 Si bien el Protocolo II Adicional a los IV Convenios de Ginebra no contienen expresamente la prohibición de atacar a bienes civiles¹²⁴, ésta ha sido incorporada en varios instrumentos de Derecho Internacional Humanitario aplicables a conflictos armados internos. En efecto, los artículos 3.7 del Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos enmendado el 3 de mayo de 1996¹²⁵ y 2.1 del Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias¹²⁶ establecen la prohibición de atacar bienes civiles.

civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes "en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares".

¹²³ Cfr. Ley 11 de 21 de julio de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977". Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 1993.

¹²⁴ Algún sector de la doctrina ha señalado que dicha prohibición podría entenderse incorporada en el artículo 13 del Protocolo II Adicional según el cual "1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares".

¹²⁵ **Artículo 3: Restricciones generales del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos** "7. Queda prohibido, en todas las circunstancias, emplear las armas a las que se aplica el presente artículo, sea como medio de ataque, como medio de defensa o a título de represalia, contra la población civil propiamente dicha o contra personas civiles o bienes de carácter civil."

¹²⁶ **Artículo 2:** Protección de las personas civiles y los bienes de carácter civil 1. Queda prohibido en todas las circunstancias atacar con armas incendiarias a la población civil como tal, a personas civiles o a bienes de carácter civil."



69.3.3 Así mismo, la Resolución 1265 de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó todos los ataques dirigidos en contra de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario¹²⁷.

69.3.4 Así las cosas, tal como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia, el principio de distinción pretende “la protección de la población civil y de objetos civiles, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca pueden hacer a los civiles objeto de ataques, y en consecuencia nunca pueden utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares”¹²⁸.

69.3.5 Así, además de estar previsto en normativa de Derecho Internacional Humanitario, el principio de distinción constituye una norma consuetudinaria e integra el *ius cogens*¹²⁹. En relación con el principio de distinción, la Corte

¹²⁷ [<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1946.pdf?view=1>]. Por su parte, el Customary International Humanitarian Law también establece el principio de distinción entre los bienes civiles y militares en los siguientes términos: “Regla 7. Las partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares. Los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares. Los bienes de carácter civil no deben ser atacados. Regla 8. Por lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida. Regla 9. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares. Regla 10. Los bienes de carácter civil gozan de protección contra los ataques, salvo si son objetivos militares y mientras lo sean”. ICRC. Customary International Humanitarian Law. “Rule 7. The parties to the conflict must at all times distinguish between civilian objects and military objectives. Attacks may only be directed against military objectives. Attacks must not be directed against civilian objects. Rule 8. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose partial or total destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage. Rule 9. Civilian objects are all objects that are not military objectives. Rule 10. Civilian objects are protected against attack, unless and for such time as they are military objectives”.

¹²⁸ Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares, 1996. “[it] is aimed at the protection of the civilian population and civilian objects and establishes the distinction between combatants and non-combatants; States must never make civilians the object of attack and must consequently never use weapons that are incapable of distinguishing between civilian and military targets”

¹²⁹ Corte Constitucional. Auto 092 de 2008: En este sentido, la Corte Constitucional estableció que: “el principio de distinción –el cual es obligatorio para el Estado colombiano por su doble naturaleza de norma convencional y consuetudinaria de derecho internacional, además de ser una norma de *ius cogens*-, que incluyen la prohibición de dirigir ataques contra la población civil o contra personas civiles, y la prohibición de llevar a cabo actos dirigidos a aterrorizar a la población civil” Cfr. Sentencia SU747 de 1998. “Como se señala en la sentencia C-225/95 de esta Corporación, los no combatientes no pueden ser en ningún momento objeto de acciones militares y, además, no pueden ser involucrados dentro del conflicto armado, pues eso los convertiría en actores del mismo y, en consecuencia, en objetivos militares. Es claro entonces que el Estado colombiano no está



Constitucional ha señalado que *“es obligación de las partes en un conflicto el esforzarse por distinguir entre objetivos militares y personas o bienes civiles”*¹³⁰. En este sentido, Los bienes civiles son *“aquellos bienes que no pueden ser considerados legítimamente como objetivos militares”*¹³¹; los objetivos militares, por su parte, son *“aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida”*¹³².

69.3.6 Por último, resulta pertinente resaltar que en pretéritas ocasiones la Sección Tercera ha establecido que las vulneraciones a principios del Derecho Internacional Humanitario constituyen supuesto suficiente para declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el título de imputación *“falla del servicio”*¹³³

69.4 En lo que concierne a la operancia del riesgo excepcional como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados por la actividad de grupos armados insurgentes, habrá lugar a encuadrar en el mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

69.5 En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son

autorizado para atacar o aterrorizar a la población civil ni para involucrarla en el conflicto armado, en calidad de actor militar.”

¹³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007. Cfr. TPIY. Caso Fiscal Vs. Tihomir Blaskic. “Las partes en un conflicto están obligadas a esforzarse por distinguir entre objetivos militares y personas o bienes civiles” [Traducción informal: “The parties to the conflict are obliged to attempt to distinguish between military targets and civilian persons or property”].

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007.

¹³² Ibídem.

¹³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 6 de julio de 2005. C.P. Alier Eduardo Hernández. Rad. 13969. Aclaración de Voto de Stella Conto Díaz del Castillo a la sentencia de 9 de diciembre de 2011. Rad. 21201.



ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoff “puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular¹³⁴”, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados¹³⁵. Sobre este tema esta Corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado¹³⁶.

69.6 Finalmente, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por acciones de grupos armados insurgentes es el de *daño especial*, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos¹³⁷, “*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 administrado*”¹³⁸.

69.6.1 Luego, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados¹³⁹ entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad [para el caso concreto de la propiedad aquella derivada de las

¹³⁴ FORSTHOFF, Ernst. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958. Pág. 467.

¹³⁵ Ob cit. Pág. 467.

¹³⁶ “También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento”¹³⁶. Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006. Radicado: 28459.

¹³⁷ “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”. Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007. Radicado: (16696)

¹³⁸ Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente: 24671.

¹³⁹ Al respecto Michell Paillet, sostiene: “Esta condición es la traducción obligada de la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad. Esta, en efecto, procura ciertas ventajas y sus posibles inconvenientes deben ponerse en la balanza: para que esta especie de balance sea desequilibrado es necesario que el perjuicio causado por la Administración Pública sea verdaderamente anormal y que no constituya “una carga que incumbe normalmente al interesado” (sentencia Couiteas, pret.)” PAILLET, Michell. La Responsabilidad Administrativa. Universidad Externado, Bogotá, 2001. Pág. 220.



limitaciones ordinarias que por razones de interés general o utilidad pública se encuentren respaldadas].

69.6.2 Cuando se trata de ataques, incursiones o tomas realizadas a poblaciones por grupos armados insurgentes, no hay duda que excede a lo normal la afectación a los bienes muebles o inmuebles, que se produce como consecuencia de las indebidas restricciones al ejercicio del derecho de propiedad bien sea por la destrucción, depreciación o disminución del valor, cantidad y/o destinación de los mismos bienes. Sobre la aplicación del daño especial cuando se presentan actos de este tipo, la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido su aplicación partiendo de la propia concepción de lo que supone un ataque terrorista, pues, este se dirige contra la sociedad en general pero se realiza, materialmente, en una determinada persona o grupo de personas que, en razón a esa excesiva carga asumida, son merecedoras de una indemnización asumida por toda la sociedad¹⁴⁰.

69.6.3 Por su singular configuración; en este régimen no se lleva a cabo un juicio de reproche, de carácter normativo, a la actividad desplegada por el Estado, pues, presupuesto ineludible de este régimen de responsabilidad es que la administración ha obrado con sujeción al ordenamiento jurídico; por tanto, el daño antijurídico se atribuye al Estado, en virtud del principio de solidaridad, aquello que representa la ruptura del equilibrio de las cargas públicas en cumplimiento de una actividad legal y legítimamente amparada¹⁴¹

¹⁴⁰ Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 15591. En dicha providencia se sostiene adicionalmente: “Por lo que queda dicho, utilizar 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 del Estado, 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.”

¹⁴¹ Sección Tercera. Sentencia de 2 de octubre de 2008. expediente 52001-23-31-000-2004-00605-02 (AG): “Sobre la aplicación del daño especial en materia de atentados terroristas el precedente de la Sala indica: “Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en



69.6.4 Es la ruptura del equilibrio las cargas públicas, y la solidaridad como trasfondo filosófico que la orienta, el eje de la atribución de responsabilidad en estos casos, pues comprendida dentro del marco del Estado Social de Derecho, -y consagrada normativamente en el artículo 1° constitucional¹⁴²- resulta razonable imponer al Estado, en representación de la sociedad, la obligación de indemnizar a quienes materialmente se han visto afectados con el despliegue de una acción desplegada por grupos armados insurgentes, pues en virtud de dicho fin constitucional “al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, (...)a través de la inversión en el gasto social, [o] adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”¹⁴³.

6.3.4. El hecho de un tercero con ocasión de ataques, incursiones o tomas realizadas por grupos armados insurgentes no exime de responsabilidad al Estado.

70 Como en los daños causados por la acción de grupos insurgentes se está en presencia o de un hecho de un tercero, o del hecho exclusivo de la víctima, desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en defensa del mismo, o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública, que distorsionan su objeto convencional, constitucional y legal, hasta el punto de practicar acciones

cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados (...).”

¹⁴² Constitución Política. Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-237/1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Y continúa la sentencia indicando: “Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones.”



más lesivas que lo desplegado por los miembros del grupo armado insurgente involucrados¹⁴⁴.

71 La Sala de Sub-sección C ya ha tenido la oportunidad en varias ocasiones de estudiar este tipo de casos¹⁴⁵, los cuales tienen un elemento fáctico uniforme: se trata de un ataque o incursión de un grupo armado insurgente a una población¹⁴⁶, dirigido contra instalaciones de la Policía Nacional, el Ejército Nacional, entidades o centros de comunicaciones públicas, entidades financieras públicas o privadas y contra la población civil en general [personas y bienes muebles e inmuebles].

¹⁴⁴ Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2002, expediente 13774: “Al respecto el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha precisado: “Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida [...]”.

¹⁴⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920: “[...] El 21 de febrero de 1998, a las 11 P.M., integrantes del grupo armado insurgente XXV frente de las FARC incursionaron al corregimiento de Tres Esquinas y destruyeron violentamente los edificios de la Caja Agraria, TELECOM, el centro de salud, el puesto de policía y varias viviendas, entre ellas, las de propiedad de la señora Orjuela. El ataque finalizó a las 4 A.M., del día siguiente”.

¹⁴⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920: “[...] Cabe destacar que estos hechos son producto o resultado del conflicto armado interno [Reconocido así por la Corte Constitucional en sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922A de 2008] que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección a los ciudadanos o población civil [Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.227. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 31 de agosto de 2011. Exp: 19.195. CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]. Así, en los últimos años las incursiones guerrilleras, las emboscadas, los hostigamientos y en general los actos de terrorismo han dejado múltiples víctimas entre civiles y militares, así como pérdidas materiales millonarias por la destrucción de instituciones del Estado, entidades bancarias, puestos de policía, centros de salud y viviendas de particulares. La exigencia de este deber positivo de protección a los ciudadanos, también ha sido parte de pronunciamientos de la Corte Constitucional: “Esta reflexión es aquí de especial importancia en cuanto la realidad colombiana ha estado ligada a una reiterada y grave alteración del orden público. A nadie escapan las incidencias del conflicto armado que aqueja al país desde hace décadas. Ese conflicto ha implicado un alto costo humano, social, económico y político; ha condicionado la convivencia de los colombianos en ya varias generaciones; ha implicado retos institucionales; para atenderlo se han formulado y reformulado las agendas públicas; se ha diseñado y rediseñado buena parte de la normatividad legal; etc (...). De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes” [Corte Constitucional. Sentencia C-802 del 2 de octubre de 2002. MP Jaime Córdoba Triviño].



72 Al respecto, cabe señalar que en la dilatada jurisprudencia de la Corporación se ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de actos de grupos armados a partir de tres criterios de imputación, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

72.1 Se destaca que el hecho del tercero debe estar revestido de cualidades como que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada. Es acertado que algunas decisiones sostengan que no se requiere que el hecho del tercero sea culposo para que proceda como eximente, y por otra parte, se tiene como exigencia que la causa [la actuación del tercero] sea adecuada. También se indica que corresponde a la entidad demandada probar los elementos constitutivos de este eximente de responsabilidad.

72.2 La problemática que plantea el hecho del tercero radica en su análisis desde la óptica de la causalidad, o bien en el marco de la tendencia moderna de imputación objetiva, o en la construcción de los deberes positivos del Estado. Sin embargo, se ha intentado reducir la discusión a la determinación de las condiciones para que el hecho del tercero opere, y si cabe exigir que se reúnan las mismas condiciones que para la fuerza mayor. Esto resulta equivocado, ya que sería valorar el hecho del tercero desde la perspectiva propia al debate de la causalidad, de la determinación de si causalmente como eximente tiene la entidad para producir la ruptura de la “superada” relación de causalidad, cuyo lugar en el juicio de imputación que se elabora en la actualidad está en el ámbito fáctico de la imputabilidad del Estado.

72.3 Pero, ¿cómo superar el tratamiento causalista del hecho del tercero? En primer lugar, debe decirse que fruto de la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, la concepción del hecho del tercero como eximente no debe convertirse en elemento que no permita hacer viable el contenido del artículo 90 de la Carta Política, sino que debe advertirse que en la situación en la que se encuentra Colombia, de conflicto armado interno, no puede entronizarse como supuesto eximente el hecho del tercero, ya sea ligado a los



presupuestos [equivocados] de la fuerza mayor [imprevisibilidad e irresistibilidad], o a la naturaleza de la actividad, o la relación del sujeto que realiza el hecho dañoso, sino que debe admitirse, o por lo menos plantearse la discusión, de si cabe imputar, fáctica y jurídicamente, al Estado aquellos hechos en los que contribuyendo el hecho del tercero a la producción del daño antijurídico, se logra establecer que aquel no respondió a los deberes normativos, a los deberes positivos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de aquellos que encontrándose al margen de la ley buscan desestabilizar el orden democrático y, poner en cuestión la legitimidad de las instituciones.

72.4 Las anteriores premisas derivan en las siguientes cuestiones: a. El Estado no es un asegurador universal, simplemente obedece a unas obligaciones que se desprenden del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que exige ya no sólo la garantía de los derechos y libertades, sino su protección eficaz, efectiva y la procura de una tutela encaminada a cerrar la brecha de las debilidades del Estado, más cuando se encuentra en una situación singular como la de Colombia de conflicto armado interno, que representan en muchas ocasiones violaciones sistemáticas, o la aceptación de las mismas por parte de actores que no haciendo parte del Estado, no dejan de ser ajenos a la problemática de la responsabilidad extracontractual del Estado. b. De acuerdo con la idea del “tercero” en el marco de un conflicto armado interno, no hay duda que no se requiere que haya un acuerdo o una “connivencia” entre el Estado y los terceros que producen violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

72.5 En este sentido, la concepción del hecho del tercero debe superar como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad, ya que lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su “posición de garante de vigilancia”, de la que derivan todos los deberes de actor llamado de evitar, a ofrecer la protección debida a corresponderse con los deberes positivos, y que implica que debe actuar frente a situaciones que amenacen o puedan desencadenar un daño como consecuencia de las acciones de terceros, sino que sea admisible permitir que opere como



cláusula de cierre de la eximente que se trate de actos indiscriminados, o que deba contarse con la verificación de la misma amenaza, sino que es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos. c. Debe tenerse en cuenta, también, que el “Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de éstos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado”¹⁴⁷.

72.6 Se reitera, además, que las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el acontecimiento no vaya a producirse, la violación de una obligación de prevención puede ser un hecho ilícito de carácter continuo.

72.7 Generalmente se trata de casos en los que el Estado complementa su propia acción contratando o instigando a personas privadas o a grupos que actúen como auxiliares, pero sin pertenecer a la estructura oficial del Estado¹⁴⁸.

72.8 El hecho del tercero no es una causal que permita al juez crear una regla general como máxima, sino que, por el contrario, lo invita a analizar, teniendo en cuenta las especiales condiciones del Estado colombiano, cuándo, en qué medida, y bajo qué proporcionalidad el Estado estaría llamado a responder, o con otras palabras, le sería atribuible (fáctica y jurídicamente) un daño antijurídico producido por un tercero, sin acudir a verificar los vínculos o relaciones de este con la administración pública, sino a partir de la exigencia máxima de la tutela de la

¹⁴⁷ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 1ª ed. México, Fontamara; Universidad Iberoamericana, 2004, pp.56.

¹⁴⁸ La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto Fiscal c. Tadic, destacó que: “En derecho internacional, la condición para que se atribuyan al Estado actos realizados por particulares es que el Estado ejerza un control sobre esos particulares”. Asunto IT-94-1, Prosecutor c. Tadic, (1999), I.L.M., vol.38, párr.117. Otro ejemplo lo constituye la captura de Adolf Eichmann, por un grupo israelíes en Buenos Aires el 1o de mayo de 1960 llevándolo posteriormente en avión a Israel donde fue sometido a juicio.



víctima como premisa de la responsabilidad extracontractual del Estado en la visión moderna y humanista.

72.9 Sin duda, el tratamiento que se pueda dar la hecho del tercero en la visión propia a los tiempos que corren, no permite que sigamos anclados en el modelo clásico causalista, y nos centremos en la vocación que el instituto de la responsabilidad debe atender: herramienta complementaria para tutela de los derechos de los administrados, especialmente de los derechos humanos; factor de convivencia y del logro de la paz, y; instrumento que permita la aplicación de una justicia redistributiva donde sea el principio de solidaridad el que opere, no la visión individualista propia a los orígenes del mismo instituto.

72.10 El hecho del tercero debe convertirse en una excepción a la regla general de la primacía de la víctima en la determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado, como criterio garantístico, finalístico y principal para dotar al Estado de una herramienta con vocación preventiva, no simplemente como verificación de hechos que sistemáticamente se producen y no tienen eco en la actividad del Estado para procurar tratarlos, superarlos y, así alcanzar la reconciliación nacional.

73 Examinados los anteriores elementos, la Sala analiza el encuadramiento de la imputación para el caso concreto, teniendo en cuenta que dentro del objeto de análisis de la impugnación está el cuestionamiento a la aplicación de la teoría del daño especial por parte del a quo en su sentencia.

6.4. La imputación en el caso concreto.

74 El a quo en su sentencia de 26 de junio de 2003 declaró la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional teniendo como fundamento de la imputación el daño especial, y apoyado en los siguientes argumentos: i) como consecuencia del enfrentamiento el demandante tuvo que sufrir la destrucción de su inmueble, la cruealdad del ataque o incursión, y la actividad delictiva del grupo armado insurgente; ii) el demandante no tenía por



qué soportar los efectos del daño causado con ocasión del enfrentamiento; iii) el conflicto armado es ajeno al demandante; y, iv) el derecho internacional humanitario impone la adopción de medidas para la protección de civiles para que no queden inmersos en la confrontación armada, las cuales están a cargo tanto del Estado, como de los grupos armados insurgentes.

75 Por su parte la entidad demandada en su recurso de apelación consideró que el actor debía probar que el ataque perpetrado por grupo armado insurgente el 14 de diciembre de 1999 estaba dirigido únicamente contra la estación de la Policía Nacional, lo que impedía que tuviera cabida la teoría del daño especial en el que encuadró el caso el a quo, dado, además, que los daños a la propiedad del actor no fueron ocasionados por disparos y disparos derivados del enfrentamiento.

76 Circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos. De acuerdo con el acervo probatorio se tiene demostrado que el 14 de diciembre de 1999 se presentó un ataque o incursión de un grupo armado insurgente al municipio de Piendamó [Cauca], el cual tuvo como objetivos tanto la estación de la Policía Nacional, ubicado al interior del municipio [como se señala en el Oficio número 1267/SUBCO, de 25 de septiembre de 2001, del Subcomandante Operativo del Departamento de Policía Cauca (E) con el que se envió “copia del informe rendido con motivo de la incursión subversiva el día 14 de diciembre de 1999 al municipio de Piendamó Cauca, según el cual la “edificación se encuentra en el centro de la población ya que es el sitio designado para la sede de la Policía de común acuerdo con las autoridades locales” fl.19 c3; subrayado fuera de texto], como la Caja Agraria y otros establecimientos comerciales, afectando, además, a viviendas y locales de ciudadanos o miembros de la población civil de la localidad. De acuerdo con la denuncia penal presentada por Jhonson Agustín Abella Peña el 12 de enero de 2000, ante el Fiscal Local de Piendamó [Cauca], “por la comisión del delito de DAÑO EN BIEN AJENO, y demás que se configuren” [fls.11 y 12 c1]. En la mencionada denuncia manifestó:

“[...] Fundo mi denuncia en el sentido de que [sic] el día 14 de diciembre de 1.999, ingresó a la localidad de Piendamó (Cauca) una columna guerrillera, la cual se enfrentó a tiros y granadas a personal uniformado de la Policía Nacional, de tales hechos resultó damnificada mi residencia, bodega y local comercial ubicados en inmediaciones del lugar del conflicto, los cuales sufrieron severos daños en su



estructura física y destrosos [sic] de toda índole tales como que enseguida [sic] enunero [sic]:

- a. Cuarteamiento [sic] general de la casa, una construcción nueva que tiene un valor comercial de \$200.000.000.oo.
- b. Destrucción del portón principal, pisos de escaleras de entrada, virios [sic]

76.1 De acuerdo con el Oficio número 6947/KDPIE, de 15 de diciembre de 1999, del Comandante del Distrito Cuatro Piendamó, del Departamento de Policía Cauca, se señaló:

“[...] Por medio del presente me permito enviar a mí [sic] Coronel Señor [sic] Comandante del Departamento, el informe sobre la Incursión [sic] Subversiva [sic] protagonizada en la noche de ayer desde las 20:25 hasta las 24:00 horas aproximadamente, por un grupo indeterminado de insurgentes pertenecientes a las FARC, quienes utilizaron armas de diferentes calibres con las cuales ocasionaron daños a las instalaciones del Banco Agrario, de donde se hurtaron ciento ocho millones de pesos, según la versión de la Gerencia de dicha sede, daños a las residencias aledañas a ésta Entidad [sic], derrumbaron la puerta de acceso a la sede del C.T.I y la de una compra de café propiedad del señor AGUSTIN ABELLA ubicada en la Plaza de Mercado.

Igualmente, asaltaron la bomba de gasolina ubicada a la salida hacia Popayán, de donde sustrajeron una caja fuerte la que contenía dinero producto de la venta diaria y causaron daños a un transformador con que se interrumpió el fluido eléctrico, el cual fue reestablecido hasta el día de hoy en horas de la tarde. Retirándose posteriormente del Municipio, pasada la media noche” [fls.20 y 21 c3; subrayado fuera de texto]

76.2 Hechos que se demuestran con lo afirmado por Andrés Carmona Hernández en su testimonio en los siguientes términos:

“[...] PREGUNTADO.- Sírvase manifestar a este Despacho si conoce al sr. JHONSON AGUSTIN ABELLA PEÑA, en caso afirmativo cuánto hace y cuál es el motivo de tal conocimiento?.- CONTESTO.- Conozco al sr. AGUSTIN ABELLA PEÑA, más o menos 25 años, porque es casado con una tía. PREGUNTADO.- Manifieste al Despacho si por el conocimiento que del sr. Agustín Abella Peña tiene, sabe y le consta que éste tiene un bien inmueble ubicado en la zona urbana de Piendamó, CONTESTO.- Si [sic], es verdad. Es un inmueble de dos plantas, en la primera existe un local grande, comercial.- También [sic] es destinado para garaje, en el segundo piso, lo destino [sic] para vivienda. Aclaro que el local el [sic] siempre lo ha tenido arrendado a la Cooperativa Coomexcafé Ltda. PREGUNTADO.- Sírvase [sic] manifestar al Despacho, si a usted le consta que el inmueble a que nos hemos venido refiriendo ha sufrido alguna clase de daños, en caso afirmativo, qué clase de daños, cual [sic] fue el motivo de los mismos?.- CONTESTO.- Me consta que el inmueble a que nos hemos venido refiriendo sufrió [sic] unos daños, por una toma guerrillera realizada en el mes de Diciembre [sic] de 1.999, no recuerdo el día exacto. En esa oportunidad se generó un fuerte enfrentamiento entre los subversivos y miembros de la Policía Nal [sic] acantonada en el cuartel de esta localidad, el cual esta [sic] ubicado en el centro de la población y al lado de las viviendas Civiles [sic]. Este enfrentamiento duro [sic] varias horas, se escucharon varias detonaciones y resultaron averiadas por las bombas y los disparos varias viviendas aledañas al Cuartel [sic] de la Policía entre ellos la casa del sr. AGUSTIN ABELLA PEÑA, que



resultado [sic] con varias averías como son: La puerta de entrada al deposito [sic] y ala [sic] vivienda, se dañaron las gradas que conducen al segundo piso, las paredes se fueron al piso, dañaron una caja fuerte y se hurtaron un dinero, la oficina también [sic] fue dañada. Como el local comercial quedó destruido le tocó al sr. Agustín Abella Peña que cerrarlo, dejando de percibir el canón de arrendamiento [...]
PREGUNTADO.- Manifieste a éste Despacho, si usted, recuerda específicamente [sic] a quien [sic] iba dirigido el ataque guerrillero?..- [sic] CONTESTO.- El ataque fue dirigido específicamente [sic] a la Policía Nal [sic] y como el ataque fue violento, se dañaron varias casas aledañas al cuartel de la Policía Nal [sic], como dije anteriormente, entre ellas la del sr. Agustín Abella Peña” [fl.49 ambas caras c3; subrayado fuera de texto].

76.3 Así mismo, de acuerdo con la denuncia penal presentada por el Suboficial de Derechos Humanos del Batallón José Hilario López del Ejército Nacional, mediante el oficio número 3828 BR3.BILOP-CDO-DH-725 de 17 de diciembre de 1999 [fls.51 y 52, y 197 y 198 c3], por los “hechos sucedidos en el municipio de Piendamó Cauca, acontecidos el 13 de Diciembre [sic] de 1.999, donde narcoterroristas pertenecientes al VI frente columna móvil Jacobo Arenas de las ONT-FARC, al mando de los sujetos, NN, alias ZEPLIN, NN alias DAGO, NN alias CARLOS, NN alias CALICHE y NN, alias REYNEL, efectuaron actos terroristas, contra la población civil y la Fuerza Pública. Hechos estos que han sido de conocimiento público a través de los medios de comunicación [...] utilizando prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, portando armamento de diferentes calibres y armas no convencionales como cilindros de gas, incursionaron y atacaron disparando ráfagas de fusil y pipas de gas contra el cuartel de policía y la población civil, del municipio de Piendamó Cauca, dinamitando y destruyendo las instalaciones del Banco Agrario, donde se hurtaron la suma de 108 millones de pesos en efectivo, igualmente fueron dinamitadas y destruidas las instalaciones de la Cooperativa Multiactiva de Exportadores de Café, Coomexcafé, donde se hurtaron letras de préstamo y cheques de los campesinos, una millonaria suma de dinero que no fue dada a conocer por los afectados, asimismo la estación de gasolina fue asaltada por estos sediciosos donde se hurtaron 5 millones de pesos en efectivo, producto de la venta de combustible, también fue dinamitado y destruido las instalaciones del Cuerpo Técnico de Investigación CTI, donde se hurtaron una cámara fotográfica y equipos de oficina” [subrayado fuera de texto]. Se invocó la violación no sólo del Código Penal Colombiano, de la Constitución Política, sino también de los artículos 3, 5, 7 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos



76.4 Lo que se corrobora y consolida con lo expuesto en la denuncia penal presentada por Luz Athala Casanova (gerente del Banco Agrario) el 15 de diciembre de 1999, por los delitos de hurto y daño en bien ajeno, en la que relató:

“[...] De los hechos me enteré cuando ya habían [sic] pasado a eso de las diez y media de la noche por intermedio de la subdirectora: DORA CHAVEZ, aclaro me enteré a las 8:30 P.M del día 14-12-99 que se había entrado a la Población [sic] de Piendamó la guerrilla y al enterarme me desplazé hasta Piendamó a eso de las 10:30 P.M con la subdirectora DORA CHAVEZ [...] para impedir que los ladrones comunes se hurtaran con lo poco que quedó, se estimula [sic] los daños materiales del inmueble de propiedad del Banco Agrario, como también los muebles en la suma de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$600.000.000.00) y la cantidad hurtada en efectivo por un valor de CIENTO SIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTITRES PESOS CON 30 CTOS MCTE (\$107.530.423.30) [...]” [fls.59 y 60; 205 y 206 c3].

76.5 Así como con la denuncia penal presentada por César Nacor Arteaga Muñoz el 15 de diciembre de 1999, por los delitos de terrorismo y otros, en la que relató:

“[...] El día de ayer diciembre 14-99 aproximadamente a las 8.30 PM subversivos pertenecientes a la Columna [sic] móvil Jacobo Arenas de las FARC EP penetraron a la población de Piendamó (C) asaltando el Banco Agrario, Estación de Policía de Piendamó, una compraventa de café y una estación de gasolina y finalmente en las instalaciones del C.T.I [...] procediendo a dañar el inmueble con artefacto explosivo [...]” [fls.68 y 69; 214 y 215 c3].

76.6 Y en la denuncia penal presentada, número 285, por Luis Antonio Barajas Bohórquez el 17 de diciembre de 1999, por los delitos de terrorismo y otros, en la que relató:

“[...] Siendo las 20:15 del día 14 de diciembre del presente año, aproximadamente cien (100) hombres pertenecientes al [sic] la columna JACOBO ARENAS [...] utilizando armamento pesado como Fusiles [sic], rockets, granadas de fragmentación [sic], granadas de fusil, granadas de MGL, cargas explosivas entre otros, procedieron a disparar contra la Policía y la Población [sic] en en [sic] General [sic], del mismo modo atracaron la compra de café, conocida en el Municipio [sic] con el nombre de COMEXCAFE [...]” [fls.76 y 77; 222 y 223 c3, subrayado fuera de texto].

76.7 Finalmente, las circunstancias en las que ocurrió el ataque o incursión del grupo armado insurgente se encuentran acreditadas con el Informe número 024 FGN.CTI.ULPC del Investigador Judicial del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Unidad Local de Piendamó, de 12 de enero de 2000, en el que se consignó:

“[...] que el día 14 de Diciembre [sic] del año anterior se presentó [sic] en la Localidad [sic] de Piendamó, Cauca, un número indeterminado de personas fuertemente armados (Cortas [sic], largas y granadas), estos sujetos algunos de ellos hostigaron el puesto de policía, mientras otro grupo entraba a la fuerza en las dependencias de la



[sic] Banco Agrario, lugar donde colocaron explosivos para lograr el ingreso y posteriormente dinamitar la caja fuerte, en cuyo interior y según [sic] reporte del gerente habían [sic] ciento setemillo [sic] quinientos treinta y seis pesos [sic], con cuatrocientos [sic] veinti tres [sic] pesos, (107.536.423.30.00oo), en efectivo, los cuales fueron hurtados por los sediciosos.

Por otro lado se tubo [sic] conocimiento que estos hechos fueron perpetrados por un grupo insurgente conocido como FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA, (FARC), quienes viene [sic] delinquiendo en esta zona, realizando las mismas acciones en diferentes municipalidades del Cauca” [fls.110 a 112 c3; subrayado fuera de texto].

77 Ahora bien, del análisis armónico, contrastado, coherente y crítico de los anteriores medios probatorios la Sala llega a la conclusión que no puede encuadrarse el caso en el fundamento de la imputación de la falla en el servicio, que permita atribuir el daño antijurídico ocasionado al demandante, consistente en la avería y destrucción parcial de un bien inmueble de su propiedad.

78 Debe tenerse en cuenta, que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto “tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”¹⁴⁹.

78.1 En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia

¹⁴⁹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.



llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

78.2 Con base en lo anterior, cabe advertir que no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”¹⁵⁰, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado¹⁵¹.

78.3 Y no hay lugar a encuadrar la falla ya que del análisis de la prueba obrante en el proceso no es posible establecer con una certeza mínima que había o se cernía una amenaza de ataque o incursión al municipio de Piendamó [Cauca] por parte del grupo armado insurgente FARC en la fecha en que ocurrieron los hechos, 14 de diciembre de 1999. Tampoco el demandante había solicitado la reubicación de la estación de la Policía Nacional, ni que se hubiera considerado el

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004). Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “Que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas, el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en situación de riesgo y debe impulsar las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos, seguidas de las consecuencias que la legislación pertinente establezca. Para tal investigación el Estado en cuestión debe realizar sus mejores esfuerzos para determinar todos los hechos que rodearon la amenaza y la forma o formas de expresión que tuvo; determinar si existe un patrón de amenazas en contra del beneficiario o del grupo o entidad a la que pertenece; determinar el objetivo o fin de la amenaza; determinar quién o quiénes están detrás de la amenaza, y de ser el caso sancionarlos”. Res CIDH 8 julio 2009. Medidas provisionales respecto de Guatemala, Caso Masacre Plan de Sánchez.



traslado de los habitantes del municipio cercanos a la misma. Finalmente, tampoco se demostró que se la respuesta dada por la Policía Nacional haya sido desproporcionada o insuficiente, en términos de protección de los derechos, bienes e intereses de los ciudadanos que quedaron en medio de un ataque o incursión del que se tiene certeza por las pruebas y manifestaciones de la propia entidad demandada estaba dirigido tanto contra la instalación policia, como contra otros objetivos públicos y comerciales del municipio.

79 Luego, siguiendo las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera, de 19 de abril de 2012 [expediente 21515] y de 23 de agosto de 2012 [expediente 24392], la Sala encuentra que la imputación en el presente caso puede encuadrarse en el fundamento del daño especial, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar específicas en las que se produjo el daño antijurídico a atribuir en el presente caso.

79.1 El daño especial, como criterio de motivación dentro del régimen de responsabilidad ha sido elaborado a partir de la concepción de la igualdad de las cargas públicas que pesan sobre los administrados; esto implica considerar i) que las cargas ordinarias o normales que se aplican sobre todos los ciudadanos o sectores específicos de ellos deben ser asumidas como un sacrificio o carga ordinaria frente al Estado, pero ii) los sacrificios particulares a que se vea abocado un ciudadano a consecuencia de un acción lícita del Estado corresponde a una situación anormal que amerita ser compensada; así las cosas, aquí se prescinde por completo de la noción de actividad riesgosa.

79.2 Sobre los elementos que se deben reunir para para la configuración del daño especial la doctrina ha sostenido:

“la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vidas social.

[...]

La especialidad es una condición inherente a la responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas: esta no puede en efecto considerarse como



realizada sino cuando un ciudadano administrado puede prevalerse de un tratamiento especialmente desfavorable que le haya impuesto sacrificios particulares”¹⁵².

79.3 Se precisa que el principio de “igualdad ante las cargas públicas” tiene unos rasgos que es necesario que la Sección Tercera aborde para unificar y aportar claridad a su debida aplicación por parte de los jueces contencioso administrativos. Dicho principio puede constituir la “expresión de la caridad reparadora que se cultiva; en defecto de los términos utilizados, no manifiesta la igualdad de los individuos (que no puede existir más que a priori), sino la solidaridad ante las áleas de vida en colectividad”¹⁵³. Con otras palabras, siguiendo a la doctrina, la “igualdad ante las cargas públicas es la traducción directa del deber de solidaridad social ante la mala fortuna del individuo. El principio se manifiesta en la jurisprudencia cuando los intereses de un individuo o de un pequeño grupo de individuos son sacrificados por el interés general”¹⁵⁴.

79.4 El daño especial es fundamento de la imputación de la responsabilidad que fue introducida por la jurisprudencia del Consejo de Estado de 1947. En la sentencia de 17 de noviembre de 1967 la Sección Tercera sostuvo, que lo “de la responsabilidad estatal resulta de la carga especial que se le impone a una persona por desvío, abuso o inacción del Estado”. En tanto que en la sentencia de 28 de octubre de 1976 esta Corporación argumentó,

“Responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o a la equidad, que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado.

[...]

Es que la responsabilidad sin falta, por daño especial, encuentra su respaldo en la equidad que campea como espíritu general en la Constitución y tiene especial repercusión en los artículos 30 y 33 de dicho estatuto, constitutivo de principios generales de derecho público interno, suficiente para configurar la responsabilidad. El Estado ha cumplido, pero la Nación, tributario de aquél y destinataria de los resultados de su gestión, se ha beneficiado a costa del desmesurado, anormal e

¹⁵² PAILLET, Michel, La Responsabilidad Administrativa. [Traducción: Jesús María Carrillo] 1º Edición, 2001, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp.219-221.

¹⁵³ SCHAEIGIS, Chrystelle, Progrès scientifique et responsabilité administrative, CNRS, Paris, 1998, p.62.

¹⁵⁴ “Una “carga” es una sujeción querida por el poder público”. SCHAEIGIS, Chrystelle, Progrès scientifique et responsabilité administrative, ob, cit, p.62.



imprevisible daño sufrido por uno de los administrados y, por equidad, debe ocurrir a compensar el daño causado”.

79.5 Se estructura el daño especial como fundamento de atribución de la responsabilidad en,

“[...] **la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, aplicación del principio más general de las personas ante la ley.**

[...]

La solución de principio exige, para que un daño sea reparado, que presente dos caracteres distintos y acumulativos: el perjuicio debe ser anormal y especial.

[...]

La anormalidad del perjuicio indemnizable corresponde a la idea simple de que la vida social implica inconvenientes y que si sólo estos inconvenientes traspasan cierto ‘umbral’, cierto nivel, dan derecho a reparación

[...]

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 un 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**¹⁵⁵.

79.6 Así mismo, se sostiene que se caracteriza porque la, “[...] tendencia a responsabilizar los entes administrativos, en virtud del comúnmente denominado “daño especial”, presenta, entre otras características las de prescindir de toda noción de culpa o de conducta ilícita del agente, de igual manera, se fundamenta primordialmente en la incidencia del daño que objetivamente ha soportado el particular de manera individual o personal, dado que sus congéneres, o, por lo menos, un grueso número de ellos ha padecido igual deterioro en sus bienes que

¹⁵⁵ Sección Tercera, sentencia de 1 de agosto de 1991, expediente 6277. En la sentencia de 30 de noviembre de 1989 la Corporación planteó: “El sólo hecho de permitir el tránsito de vehículos automotores y personas por sitios potencialmente peligrosos, no constituye una falla administrativa generadora de responsabilidad, mas (sic) si esta tolerancia se realiza en sitios realmente peligrosos, si existe responsabilidad estatal, porque el Estado no puede en ningún caso permitir que los asociados se sometan con plena seguridad al peligro”. Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 1989, expediente 5424. Puede verse también, Sección Tercera, sentencias de 24 de octubre de 1991, expediente 6472; de 31 de mayo de 1990, expediente 5824. El daño especial se caracteriza porque se presenta “en aquellas en las que la administración en desarrollo de una actividad legítima afecta a los derechos de una persona por el rompimiento de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas”. Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, expediente 6828. En la doctrina se sostiene que se “está en presencia de una medida no culposa, pero excepcional que ocasiona a un particular en el interés general, un perjuicio anormal. El fundamento de la responsabilidad reside en el atentado a la igualdad de todos ante las cargas públicas... la ruptura de esta igualdad no es generadora de responsabilidad sino en la medida en que resulte de una falta, o de la realización de un riesgo”. RIVERO, Jean. *Derecho administrativo.*, ob., cit., pp.310 y 311.



integran el patrimonio; y, el proceder o conducta de la administración, como ha quedado vislumbrado, es a todas luces lícito y hasta loable”¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 1991, expediente 6334. En la sentencia de 20 de febrero de 1989 se sostuvo: “La acción administrativa tiene por finalidad el servicio público. Si la acción administrativa trae beneficio a muchos asociados, pero perjudica con ello a cualquier persona, el sacrificio de ésta no tiene justificación posible, si es que la colectividad tiene como su elemento constitutivo la igualdad de las personas ante la ley”. Así mismo, en la sentencia de 5 de julio de 1991 se argumentó: “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 aun (sic) administrado, un daño que excede el sacrificio común de los ciudadanos debe normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal”. A las anteriores características, la jurisprudencia agrega: “El principio de igualdad de todas las personas ante la ley y frente a las cargas públicas [El “principio de igualdad ante las cargas públicas, nacido como concreta manifestación del principio de igualdad en el ámbito tributario, incorpora esencialmente la idea de beneficio cuando es manejado en el ámbito de la responsabilidad de la Administración: en su virtud, los daños que el funcionamiento de los servicios públicos, la actividad administrativa, pueda ocasionar, deben ser siempre –tanto cuando haya culpa o antijuridicidad como cuando no asumidos por la colectividad (a través de la Administración y la institución de la responsabilidad administrativa) porque son producto de una actividad (la desarrollada por la Administración) que a todos (a toda la colectividad) beneficia... La asunción de la indemnización del daño por parte de la colectividad, por parte de la Administración, es vista, así, como mecanismo restablecedor de la igualdad rota y como compensación del sacrificio –en aras de la colectividad- de la víctima... La aplicación y desarrollo de dicho principio en el ámbito de la responsabilidad administrativa se debe en gran medida a DUGUIT, que basó en él y en un conexo principio de solidaridad nacional para con las víctimas de las acción pública su defensa... de la responsabilidad objetiva global de la Administración”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., pp.190 y 191], se acentúa de manera especial con el art. 13 de nuestra nueva Constitución, cuando prescribe que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica [...] A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber: a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración; b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; d) El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los Administrados (sic); e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y e) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la administración”. Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, expediente 6453. En la sentencia de 3 de mayo de 2007 la Sección Tercera consideró:

“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. 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 todo y cada uno de los operadores jurídicos, quienes al momento de aplicar la ley deben aplicar la ley deben permear su interpretación con los principios constitucionales vigentes dentro del sistema jurídico, sobre todo a partir de la entrada en rigor de la nueva Constitución, norma que incorpora los valores



79.7 Cuando se trata de encuadrar el daño especial como fundamento de imputación en caso de daños antijurídicos ocasionados como consecuencia de enfrentamientos armados o ataques de grupos armados insurgentes, la jurisprudencia ha considerado:

“Frente a un caso juzgado por esta Sala, en donde las fuerzas del orden actuaron activamente para contrarrestar la acción bélica contra el mismo grupo subversivo M – 19, según hechos ocurridos en Cali los días 1, 2, 3 y 4 de diciembre de 1985, resultaron muertos y heridos varios habitantes del barrio “Siloé”¹⁵⁷ ... “Ciertamente ese operativo militar antiguerrillero cumplido en Cali los días 30 de noviembre y 1 de diciembre del año 1985 fue una acción legítima de las fuerzas armadas, porque ese reducto guerrillero implicaba peligro y amenaza permanente sobre la ciudad, sus habitantes y autoridades. Actuación que se cumplió en beneficio de toda la comunidad y en función de proteger sus intereses. Pero esa operación bélica puso a las familias domiciliadas en este sector en situación de que da respuestas aun (sic) riesgo de naturaleza excepcional, que excedió las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos como contrapartida por la protección y amparo que les brindan los organismos del Estado.... Debe concluirse por consiguiente que se configuraron los supuestos de la responsabilidad sin falta del Estado y que los actores tienen derecho a indemnización, porque se rompió la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, la equidad que debe reinar para todos los ciudadanos ante los sacrificios que implica para los administrados la existencia del Estado y las actuaciones legítimas de sus fuerzas armadas”¹⁵⁸.

“[...] no cabe duda alguna que el grupo guerrillero M – 19 irrumpió injustamente en ataque bélico contra el cuartel de la policía de la población de Herrera Departamento del Tolima, el 1 de julio de 1985 desde tempranas horas de la madrugada, efectuando desmanes de todo género en contra de la vida, la integridad personal y bienes pertenecientes no solamente a la institución policía allí localizada, sino además contra múltiples de los ciudadanos allí radicados”¹⁵⁹.

[...]

No puede perderse de vista que de no hacerse responsable a la Nación Colombiana... aplicando el principio de responsabilidad por daño especial, ora siguiendo las enseñanzas de quienes abogan por la responsabilidad originada en el

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. 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 del 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 busca” [subrayado fuera de texto]. Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente 16696.

¹⁵⁷ Sección Tercera, sentencia de 5 de julio de 1991, expediente 6014.

¹⁵⁸ Sección Tercera, sentencia de 24 de abril de 1991, expediente 6110.

¹⁵⁹ En otro caso la Sala de Sección Tercera consideró: “Para la Sala está suficientemente claro que el occiso, fue ajeno a los hechos que generaron la actuación armada de los militares que segaron la vida al pretender imponer el orden y reaccionar contra quienes los agredían, no había razón entonces, para que Ramírez Izaquita tuviera que asumir la carga pública impuesta con el comportamiento armado de la tropa, que en su caso concreto superó la capacidad de sacrificio que como ciudadano le correspondía”. Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 1993, expediente 8844. En otra ocasión



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 del administrado, se deconocería la noción de equidad”¹⁶⁰.

“[...] frente a circunstancias que muestran que la administración, en ejercicio de una actividad legítima, como es la de hacerle frente a la subversión, causa daños a terceros inocentes”¹⁶¹. Esta realidad exige que se indemnice a los perjudicados los daños causados. No hacerlo implicaría declarar a la víctima responsable, pues como los recuerda George Vede, “... el responsable es el que soporta la carga definitiva del daño” (Derecho Administrativo, Aguilar, pág.279). Por lo demás, la antijuridicidad del perjuicio se vivencia, en el caso en comento, pues en ningún precepto constitucional o legal consagra que en casos de enfrentamiento de la fuerza pública con las fuerzas de la subversión, las víctimas tengan que soportar el perjuicio causado”¹⁶².

“La Fuerza Pública para hacerle frente a una situación de perturbación del orden público, y con miras a rescatar a los ciudadanos retenidos, causó un daño, el cual debe ser indemnizado, no obstante que el proceder de la administración fue lícito... Se encuentra, pues, el sentenciador frente a una acción no culposa, pero excepcional, que ocasionó a un particular, en el interés general de la comunidad un perjuicio moral... el fundamento de la responsabilidad nace del atentado a la igualdad de todos ante las cargas públicas”¹⁶³.

79.8 Expuesto lo anterior, además debe decirse que en la construcción del criterio de motivación de la responsabilidad del daño especial, debe acudirse a los presupuestos que para establecer la responsabilidad se formularon en materia civil para los daños antijurídicos derivados de las relaciones de vecindad (de esenecia francesa). En esencia, “tratándose de la responsabilidad por problemas de vecindad, el daño debe presentar un carácter suplementario, propio a esta responsabilidad y que le dota de originalidad: debe ser anormal en sí mismo, es decir por su alcance, su gravedad, o bien debe proceder de una actividad, de la realización de un trabajo anormal, principalmente por los medios puestos en ejecución. Así pues se compromete la responsabilidad según las hipótesis, bien sea porque el daño es anormal, bien sea porque la actividad de la que procede es anormal”¹⁶⁴. A lo que se agrega, que si bien “el carácter permanente del daño es esencial, desde el punto de vista de ser una condición necesaria para el reconocimiento de su anormalidad, no es suficiente solamente para dar lugar al

¹⁶⁰ Sección Tercera, sentencia de 5 de julio de 1991, expediente 6014.

¹⁶¹ En otro caso se dijo: “La menor sufrió un daño antijurídico que no tenía porqué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar”. Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 1994, expediente 9261.

¹⁶² Sección Tercera, sentencia de 9 de abril de 1992, expediente 6805. Puede verse también Sección Tercera, sentencia de 2 de octubre de 2008. Radicación. 520012331000200400605 AG.

¹⁶³ Sección Tercera, sentencia de 20 de marzo de 1992, expediente 6097.

¹⁶⁴ CHAPUS, René, Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, LGDJ, Paris, 1954, p.327.



derecho a la indemnización; el daño debe además presentar un cierto grado de gravedad que su permanencia no le confiere necesariamente; así un problema anormal, es decir, que excede la medida ordinaria de las obligaciones de vecindad y como tal da lugar al derecho a la indemnización, es aquel que agrega a su permanencia una cierta gravedad”¹⁶⁵.

79.9 Ahora bien, proyectado respecto de la actividad (globalmente considerada) desplegada por la administración pública llevó, en su construcción (francesa principalmente), a considerar que en la “responsabilidad por los daños permanentes derivados de trabajos públicos, la regla admitida por el Conseil d’Etat se ata a la noción civilista de “riego-beneficio” (...) la doctrina estima generalmente que conviene justificar esta responsabilidad con base en la idea de “igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas””¹⁶⁶.

79.10 Sin duda alguna, en la construcción argumentativa (y probatoria) de la responsabilidad de la administración pública por daño especial debe hacerse especial énfasis en el carácter “anormal y especial” del daño, sin que haya lugar a confundirlo con el daño antijurídico propiamente dicho, sino a identificar dichas características como elementos que deben permitir al juez contencioso administrativo orientar el juicio de imputación (fáctico y jurídico). Precisamente, al momento de juzgar la anormalidad y especialidad el juez contencioso administrativo debe tener en cuenta que “toda vida en sociedad comporta

¹⁶⁵ “En las relaciones entre personas privadas, la responsabilidad de aquel cuya actividad perjudica a su vecino se justificaría por el principio, ya definido en otras ocasiones, de la correlación entre ventajas y cargas. El maestro Josserand principalmente ha afirmado en los siguientes términos que conviene retomar: “Aquella responsabilidad es de orden objetivo; se explica, no por la indebida dirección imprimida a un derecho, sino por la intensidad misma del daño causado; deriva, no de un delito, sino de un riesgo particular, exorbitante del derecho común, que el propietario o el empresario haya creado, en su propio interés, y sin reciprocidad posible; este riesgo debe realizarse en últimas analizarse, no sobre la cabeza de un tercero, extraño a su creación como a su utilización, sino más bien sobre aquella del hombre que la ha instituido por su propia cuenta, porque le representa beneficios, luego por todo está designada para asumir las incidencias nefastas: *ubi emolumentum, ibi onus esset debet*. Es una cuestión de equilibrio de los derechos y de los intereses contrapuestos que existen”. CHAPUS, René, Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, ob, cit, p.331.

¹⁶⁶ “(...) Eisenmann (...) admite que “se puede seguramente asignar como fundamento inmediato (a la responsabilidad en causa) el hecho según el cual la colectividad es beneficiaria del acto que causa el daño a un particular”, estimando que si se quiere encontrar “la justificación a esto último” faltaría invocar “el respeto al principio... de la igual repartición de las cargas públicas entre los individuos miembros de la colectividad considerada”. CHAPUS, René, Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, ob, cit, pp.338 y 339.



inconvenientes, de los que los menos importantes entre ellos no deberán ser reparados. Así pues la construcción de un puente o de una represa, la construcción de una autopista modifica los hábitos y afecta los intereses. No es que se parta de un cierto “umbral” de molestias o inconvenientes que padecidas por tal o cual categoría de administrados (propietarios vecinos, comerciantes...) aparezcan con tal naturaleza que sean compensadas por los daños-intereses”¹⁶⁷. En cuanto a la anormalidad del daño, se afirma que es “aquel que excede lo “normal”, la media de molestias creadas en toda vida social”¹⁶⁸. Desde la perspectiva jurisprudencial francesa se extraen elementos del encuadramiento de la “anormalidad” del daño: “la distancia de una propiedad o de una explotación a una autopista, la duración de los trabajos, la intensidad de los ruidos que acompañan su ejecución, la profesión del reclamante y la baja proporción de asuntos en los que puede establecerse”¹⁶⁹. Por lo que hace referencia a la “especialidad” del daño se considera, en principio, que es una noción más cualitativa que cuantitativa, por lo que el “número de víctimas potenciales, que serían susceptibles de obtener reparación, no es determinante; para el juez administrativo, el criterio esencial es sobre todo la pertenencia de la víctima a un grupo fácilmente indentificable. Especialmente, se debe constatar que en los múltiples casos de aplicación de la responsabilidad sin culpa (armas peligrosas, métodos peligrosos, actos individuales regulares), la víctima es única”¹⁷⁰.

80 Así las cosas, lo procedente es atribuir la responsabilidad al Ministerio de Defensa con fundamento en el daño especial, dada la desproporcional ruptura de las cargas públicas, que se manifiesta en tener que soportar, de manera singular, un ataque de tal naturaleza, que no puede catalogarse como *una carga* “normal” u “ordinaria” de la vida en sociedad, y si bien desde una perspectiva causal se encuentra que la destrucción y avería del inmueble de propiedad de Jhonso Agustín Abella Peña fue ocasionada por el obrar de un grupo armado insurgente,

¹⁶⁷ MOREAU, Jacques, La responsabilité administrative, 10ème ed, PUF, Paris, 1986, pp.98 y 99.

¹⁶⁸ “Después del siglo XIX, miles de decisiones del Consejo de Estado precisaron que aplicaba esta formula en los contenciosos de daños por trabajos públicos. El primer grupo de ejemplos retenido aquí concierne a las depreciaciones permanentes provocadas a los propietarios vecinos por la existencia o funcionamiento de obras públicas”. MOREAU, Jacques, La responsabilité administrative, ob, cit, p.99

¹⁶⁹ MOREAU, Jacques, La responsabilité administrative, ob, cit, p.99.

¹⁷⁰ MOREAU, Jacques, La responsabilité administrative, ob, cit, pp.99 y 100.



lo que a la postre llevaría a argumentar *prima facie* la existencia del hecho de un tercero, la Sala rechaza este planteamiento dada la aplicación de la solidaridad como criterio normativo generador de la imputación de la responsabilidad, como se puso de presente anteriormente, máxime si se tiene en cuenta que se trató de una acción armada que se dirigió contra las instalaciones de la Policía Nacional.

7. De la necesidad de establecer las responsabilidades civiles y penales en las que haya incurrido el grupo armado insurgente que perpetró el ataque o incursión.

81 La Sala aprovecha en esta ocasión para avanzar en la necesidad de fijar su posición respecto a ordenar a las autoridades nacionales e internacionales competentes para que investiguen y determinen las responsabilidades civiles y penales en las que haya incurrido el grupo armado insurgente FARC, como consecuencia del ataque o incursión armada que perpetró el 14 de diciembre de 1999 al municipio de Piendamó [Cauca], y en el que resultaron afectados los derechos, bienes e intereses de un miembro de la población civil como Jhonson Agustín Abella Peña, y otros ciudadanos.

81.1 La Sala encuentra que ante las acciones grupo armado insurgente FARC, se hace exigible por el Estado el pronunciamiento de las instituciones e instancias nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, y de respeto al derecho internacional humanitario, no sólo en razón de la afectación a la población civil [materializada en nuestro caso en el daño a la propiedad privada de Jhonson Agustín Abella Peña], sino también teniendo en cuenta el uso de medios bélicos no convencionales que produjeron serias y graves afectaciones en los ciudadanos, globalmente considerados, y que ameritan que el Estado exija un enérgico y concreto pronunciamiento tanto de las autoridades nacionales, como de la comunidad internacional, de rechazo a este tipo de acciones bélicas, como forma de responder al derecho a la verdad, justicia y reparación, y de cumplir con el mandato del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



82 Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala confirmara la sentencia de primera instancia que declaró la responsabilidad de la entidad demandada Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y procederá a actualizar la condena impuesta en primera instancia por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

8. Perjuicios.

8.1. Perjuicios materiales. Actualización del daño emergente reconocido en la sentencia de primera instancia.

83 En la demanda el actor solicitó como pretensión indemnizatoria a título de daño emergente [que hizo consistir en la destrucción de su propiedad, bienes muebles, enseres y gastos que sobrevinieron] la suma de \$30.000.000.00 de pesos. El a quo en la sentencia de 26 de junio de 2003 reconoció la indemnización a favor de Jhonson Agustín Abella Peña a título de daño emergente por valor de \$5.567.055.00 pesos.

83.1 Si bien en el presente caso hay un solo apelante, la entidad demandada, la Sala en cumplimiento del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo está llamada a actualizar la condena impuesta en primera instancia, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$\text{Ra} = \frac{\text{IPC Final [diciembre 2013]}}{\text{IPC Inicial [junio de 2003]}}$$

83.2 Luego la suma a actualizar es de \$5.567.055.00 de la siguiente manera:

$$\text{Ra} = \$5.567.055.00 \quad \times \quad \frac{113,98}{74,97}$$

$$\text{Ra} = \$8.463.824,58$$

9. Medidas de reparación no pecuniarias.



84 La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometidos los bienes e intereses de Jhonson Agustín Abella Peña, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1999.

85 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido,



para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

86 En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos



fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”¹⁷¹.

87 Así mismo, en su momento la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró que la “reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”¹⁷².

88 Para el caso concreto, se demuestra tanto los derechos a la vivienda, por conexidad a la vida y a la inviolabilidad del domicilio, que constitucionalmente están reconocidos, así como el derecho a la propiedad privada resguardo por el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de tal manera que procede, para lograr la verdad frente a las vulneraciones, el juzgamiento de los responsables, específicamente del grupo armado insurgente FARC, y la reparación plena de todos los derechos que resultaron afectados.

¹⁷¹ Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Factory of Chorzów*, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁷² Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.



89 Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: 1) la publicación de la presente sentencia por todos los medios de comunicación, medios electrónicos, redes sociales y página web de las entidades demandadas, por un período de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de la presente sentencia; 2) con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si hay lugar a reabrir y continuar la investigación contra la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto, y consistentes en: a) violación del derecho a la vivienda, b) violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio en conexidad con el derecho a la vida, c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1999 en el municipio de Piendamó [Cauca]; 3) con el ánimo de cumplir con los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como aquellos de la Convención IV de Ginebra, se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la destrucción del inmueble de propiedad de Jhonson Agustín Abella Peña, ubicado en el municipio de Piendamó [Cauca]; 4) en caso de no tenerse en cuenta la exhortación respetuosa anterior, por Secretaría de la Sección Tercera se ordenará remitir copia auténtica de esta providencia al mencionado Comité; 5) se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la la Defensoría del Pueblo



informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional; y, 6) se ordenará que por Secretaría de la Sección se remita la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno. De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

90 Como consecuencia de lo anterior la Sala confirmara y modificara la sentencia de 26 de junio de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, actualizando el valor de la indemnización que por concepto de daño emergente fue ordenada por el a quo, y se ordenará el cumplimiento de las medidas de no reparación pecuniaria.

10. Costas.

91 Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere 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 haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 26 de junio de 2003, con base en la parte motiva de esta providencia, en los siguientes numerales:

“1. Declarar patrimonialmente responsable a LA (sic) NACIÓN –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- por los daños y perjuicios de carácter material que sufriera



el demandante, JHONSON AGUSTÍN PEÑA en el inmueble de su propiedad distinguido con matrícula inmobiliaria 120-58603 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, Cauca en hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1.999.

3. Negar las restantes súplicas de la demanda.

4. Dése aplicación a lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo”.

SEGUNDO. MODIFICAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 26 de junio de 2003, en cuanto al numeral segundo el cual quedará de la siguiente manera:

“2. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a LA (sic) **NACIÓN – Ministerio de Defensa, Policía Nacional-** a pagar al demandante a título de indemnización por daño emergente la suma **OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS MCTE (\$8.463.824,58)**”.

TERCERO. ORDENAR Y EXHORTAR al gobierno por conducto de las demandadas **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: 1) la publicación de la presente sentencia por todos los medios de comunicación, medios electrónicos, redes sociales y página web de las entidades demandadas, por un período de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de la presente sentencia; 2) con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación para que revise en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario si hay lugar a reabrir y continuar la investigación contra la organización insurgente FARC y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra la víctima del presente asunto, y consistentes en: a) violación del derecho a la vivienda, b) violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio en conexidad con el derecho a la vida, c) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 14 de diciembre de 1999 en el municipio de Piendamó [Cauca]; 3) con el ánimo de cumplir con los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1 y 2 de la



Convención Americana de Derechos Humanos, así como aquellos de la Convención IV de Ginebra, se exhorta respetuosamente al Gobierno Nacional para que acuda ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que pronuncie acerca de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos que han sido perpetradas por el grupo armado insurgente FARC durante el conflicto armado interno, y específicamente en el caso de la destrucción del inmueble de propiedad de Jhonson Agustín Abella Peña, ubicado en el municipio de Piendamó [Cauca]; 4) en caso de no tenerse en cuenta la exhortación respetuosa anterior, por Secretaría de la Sección Tercera se ordenará remitir copia auténtica de esta providencia al mencionado Comité; 5) se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional; y, 6) se ordenará que por Secretaría de la Sección se remita la presente sentencia al Centro de Memoria Histórica para que repose dentro de los archivos que dicha entidad tenga respecto al conflicto armado interno. De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

QUINTO. ABSTENERSE de condenar en costas a la demandada.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE



OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Magistrada

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado