



3-RD-878-2014

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

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación: 52 001 23 31 000 2002 00257 01 (28618)

Actor: Rigoberto Taquez Erazo

Demandado: 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 demandante contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se resolvió negar las pretensiones de la demanda [fl.175 cp].

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1 La demanda fue presentada el 15 de febrero de 2002 por Rigoberto Taquez Erazo, 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.2 a 10 c1]: a) declarar la responsabilidad administrativa, patrimonial y solidaria de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la destrucción de la vivienda de propiedad de Taquez Erazo, ocurrida el 25 de marzo de 2000, en el municipio de Leiva, Nariño, durante un ataque de un



grupo armado insurgente¹; b) como consecuencia de lo anterior, condenar a las mencionadas entidades a pagar a favor del demandante, por perjuicios morales el equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y por perjuicios materiales [daño emergente y lucro cesante –consolidado y futuro–] las sumas que resulten probadas, teniendo en cuenta el “pago de arrendamiento de un inmueble con destino a la vivienda” del demandante²; y, c) todas las sumas anteriores deben reconocerse actualizadas a la fecha de la sentencia³, y causaran los intereses legalmente fijados⁴.

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

“[...] 2.1. [...] RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO adquirió un lote de terreno con la casa de habitación en él construida, ubicada en el área urbana del Municipio [sic] de Leiva, con una extensión de 341 metros cuadrados aproximadamente [...] Inmueble que fue adquirido mediante escritura pública número 102 de mayo 15 de 1.993 de la Notaría Única del Círculo de Taminango, registrada bajo el folio de matrícula inmobiliaria número 248-0013-471 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la Unión-Nariño.

2.2. En el inmueble de propiedad de mi representado existía una casa de habitación, construida en tapia y ladrillo, techo de teja, que constaba de dos plantas, la primera planta constaba de un salón grande, dos alcobas, cocina, servicios, corredor y un

¹ **“PRIMERA:** Declárase a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional, representados por el señor Ministro de Defensa y el señor Directos General de la Policía Nacional, respectivamente, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a mi representado RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO por los hechos ocurridos el día 25 de marzo de 2.000, a eso de las cinco de la tarde en jurisdicción del Municipio [sic] de Leiva-Nariño, concretamente en el casco urbano, cuando a raíz de un ataque guerrillero lanzado en contra del Cuartel [sic] de la Policía Nacional se destruyó la vivienda de propiedad de mi representado” [fl.2 c1].

² **“SEGUNDA:** Como consecuencia de la declaración anterior, condénese al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional, a pagar con cargo a su presupuesto por concepto de la de la indemnización de los perjuicios morales causados al señor RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO, el equivalente en moneda nacional a sesenta (60) salarios mínimos mensuales. Ahora, considerando que para la presente fecha cada salario mínimo legal mensual representa la suma de \$309.000.00, obtenemos como resultado la suma de VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$21.630.000.00). Lo anterior dando aplicación al artículo 97 del Nuevo [sic] Código Penal. Por concepto de perjuicios materiales se deberá pagar al señor RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO, o a quien sus derechos represente, a título de daño emergente en la cuantía que se pruebe en el proceso; y, en cuando [sic] al lucro cesante, la suma que resultare probada en el decurso del proceso, relativa al pago de arrendamiento de un inmueble con destino a la vivienda de mi poderdante. La indemnización cubrirá dos períodos: El vencido o consolidado y el futuro o anticipado” [fls.2 y 3 c1].

³ **“TERCERA:** Las sumas que se ordenen pagar por concepto de perjuicios morales y materiales a la demandante, se reconocerán a la fecha de la sentencia y pago, con los intereses autorizados por las normas jurídicas vigentes y conforme con la variación promedio del índice nacional de precios al consumidor o a su equivalente” [fl.3 c1].

⁴ **“CUARTA:** La Nación Colombiana Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, darán cumplimiento a la sentencia en los términos de lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo” [fl.3 c1].



patio de ropas; y, la segunda planta, tres alcobas y corredor grande, dada la extensión de lote de terreno descrito [...]

2.3. El señor RIGOBERTO TAQUEZ vivía en el inmueble de su propiedad con toda su familia, además poseía todos los bienes muebles y enseres como son un televisor, nevera, estufa, equipo de sonido, juego de sala y comedor, electrodomésticos y demás bienes para vivir cómodamente.

2.4. Mi poderdante tenía su vivienda ubicada diagonal de [sic] las instalaciones donde funcionaba la Estación [sic] de Policía de Leiva-Nariño.

2.5. La Policía Nacional a través de sus agentes tenía construido [sic] una trinchera al lado de la casa de habitación de propiedad de mi representado, toda vez que existía temor de un ataque guerrillero y sin autorización del señor TAQUEZ construyeron la trinchera para efectos de protegerse de cualquier ataque, construcción que se efectuó sin autorización [sic] [...]

2.6. Para el día 25 de marzo de 2.000, aproximadamente a partir de las 5:30 de la tarde, se presentó un ataque guerrillero de las FARC a la Estación [sic] de Policía del Municipio [sic] de Leiva (Nariño) el cual se produjo por varias horas, siendo afectada la población civil y en especial las viviendas de las personas que vivían al lado de las instalaciones donde funcionaba la Policía Nacional, toda vez que esta entidad había construido al rededor [sic] de las viviendas aledañas a las instalaciones de la Policía, razón por la cual estas viviendas fueron completamente destruidas, así como la Estación [sic] de Policía de Leiva.

2.7. Los miembros de la Policía Nacional sabían del ataque guerrillero, alertaron a los vecinos, quienes así pudieron salvar sus vidas, pero en modo alguno los bienes inmuebles y los muebles y enseres que poseían.

2.8. De los anteriores hechos fue víctima [...] el señor RIGOBERTO TAQUEZ, quien no sólo perdió la vivienda, sino también la totalidad de los muebles y enseres que poseía en su casa de habitación ubicada diagonal a las instalaciones donde funcionaba la Estación [sic] de Policía de Leiva, incluso estuvo a punto de perder la vida en estos hechos que causaron conmoción a nivel nacional.

2.9. [...] el trauma del ataque guerrillero y con la destrucción de su vivienda le ha causado perjuicios morales que hasta la fecha no ha podido superar, y qué decir con relación a los materiales, pues su vivienda tenía un costo superior a los \$50.000.000.00; y los muebles que poseía estaban avaluados aproximadamente en \$15.000.000.00, por lo tanto las pérdidas que tuvo que asumir [...] ascienden a la suma de \$65.000.000.00, en consideración a que la vivienda fue destruida de manera total dadas las armas utilizadas por el grupo subversivo como son cilindros de gas y demás armamentos explosivos que acabaron con la mayoría de las viviendas aledañas a las instalaciones de la Policía Nacional de Leiva”⁵ [fls.3 y 4 c1].

2. Actuación procesal en primera instancia.

3 El Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda mediante auto de 26 de febrero de 2002 [fls.32 y 33 c1], la que fue notificada a las entidades demandadas

⁵ Como fundamento de los hechos se argumentó: “[...] 2.10. La Nación-Colombiana-El [sic] Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, deberán indemnizar a mi representado, toda vez que en el presente asunto se debe aplicar la teoría del daño especial [...] 2.11. [...] se tiene que efectivamente mi poderdante fue víctima de un ataque guerrillero y que la utilización de la vivienda por parte de los miembros de la Policía Nacional al construir trincheras a su alrededor, hizo que la guerrilla destruyera totalmente la vivienda [...] y todos los muebles y enseres que él poseía, razón por la cual las demandadas están obligadas a indemnizar en forma íntegra los perjuicios materiales y morales que les han sido irrogados”.



el 9 de mayo de 2002 por conducto del Comandante de la Policía de Nariño [fl.40 c1].

4 La Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional guardaron silencio en esta instancia.

5 El período probatorio se abrió por medio del auto de 18 de septiembre de 2002⁶ [fl.44 c1]. Dentro de este período se rindió el dictamen pericial ordenado [recibido el 21 de enero de 2003, fls.80 a 88 c1], del cual se corrió traslado a las partes por providencia de 21 de abril de 2003 [fl.134 c1]. Las partes no manifestaron objeción alguna⁷. Luego, mediante auto de 25 de junio de 2003 se concedió a las partes un término de 10 días para que manifestaran si tenían ánimo conciliatorio [fl.139 c1]. La parte actora manifestó tener ánimo conciliatorio [fl.141 c1]. Sin perjuicio de lo anterior, no se convocó a las partes para celebrar la audiencia de conciliación.

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 rigor [fl.143 c1].

7 El apoderado de la parte actora, dentro de la oportunidad procesal, presentó sus alegatos de conclusión [fls.145 a 147 c1], ratificando lo expuesto en la demanda, y agregando lo siguiente de acuerdo con su valoración de la prueba:

“[...] De las pruebas [...] se logra concluir que indudablemente hay lugar a derivar responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocasionados al señor RIGOBERTO TAQUEZ, en consideración a que los mismos se produjeron cuando un grupo subversivo, en el momento del ataque en contra de las instalaciones de la Policía Nacional de Leiva – Nariño, también causó daños graves a las viviendas contiguas a ese cuartel, por lo que el afectado no tiene porqué [sic] soportar un daño antijurídico de esa magnitud, siendo el Estado el que debe acudir en solidaridad a reparárselo [...] pues ocurrió un hecho que si bien no se les atribuye directamente, también es cierto que los daños tuvieron lugar a raíz del ataque de la subversión a una institución del Estado [...] resulta de plena aplicación al asunto la teoría del daño especial [...]” [fl.147 c1].

⁶ En la mencionada providencia se decidió: “[...] PARTE DEMANDANTE. PRIMERA. Téngase como pruebas todos y cada uno de los documentos agregados a la demanda. SEGUNDO. Solicítese a las diversas entidades los informes, copias y certificaciones auténticas, especificadas en la demanda [...] TERCERO. DECRETASE la practica de las prueba [sic] testimonial [sic] a que alude el numeral 3.1., folio 5 de la demanda [...] CUARTO. DECRETASE la prueba pericial [...] QUINTO. DECRETASE la prueba trasladada [sic]” [fl.44 c1].

⁷ Según constancia secretarial de 6 de mayo de 2003 [fl.138 c1].



8 La apoderada de las entidades demandadas, dentro de la oportunidad procesal, presentó los alegatos de conclusión [fls.148 a 150 c1] reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda, y agregando lo siguiente de acuerdo con su valoración de la prueba:

“[...] considero que en el presente asunto se enmarque una causal de exoneración de responsabilidad de la entidad que judicialmente represento, como es el llamado hecho de un tercero, hechos de un tercero, que hace que se presente el resultado dañoso; la destrucción de la casa de habitación del señor TAQUEZ ERAZO, y esto lo digo por cuanto si se observa las declaraciones obrantes en el sublite se tiene que los subversivos comenzaron la incursión aproximadamente a las cinco de la tarde, primero disparando fusil galil y posteriormente lanzando de manera indiscriminadas [sic] pipetas de gas, las cuales algunas impactaban en la estación de policía y las otras en las casas aledañas, siendo entonces éstos los únicos responsables de los daños materia de ésta demanda” [fl.149 c1].

8 La Procuraduría Judicial 36 en Asuntos Administrativos, el 24 de octubre de 2003 radicó su concepto [fls.152 a 155 c1] solicitando que “DEBEN PROGRESAR LAS PRETENSIONES INCOADAS EN LA DEMANDA en este proceso, pero, en una proporción al 50% de su valor probado”. A dicha conclusión llegó con base en los siguientes argumentos:

“[...] 3o.- En caso de estudio se halla probado que:
Quién causó la destrucción de la vivienda del demandante señor:RIGOBERTO [sic] TAQUEZ ERAZO, fue la toma guerrillera de la Far [sic] con los cilindros de Gaz[sic]. Este es un hecho imprevisto y el causante fue un tercero a la entidad demandada. Siendo un tercero el causante del un suceso, existiría [sic] una exoneración de responsabilidad en las entidades demandadas. Pero, teniendo en cuenta el principio Igualdad [sic] frente a las cargas públicas, por llamado daño especial, en cuyo hecho los ciudadanos no deben ser sometidos a soportar perjuicios por ataques guerrilleros a entidades publicas [sic], como en el caso a la policia [sic], dichas cargas en un 50% debe soportarlas el Estado y el otro 50% el particular [...]” [fls.154 y 155 c1].

3. Sentencia de primera instancia.

9 El Tribunal Administrativo de Nariño el 12 de marzo de 2004 profirió sentencia de primera instancia con la que negó las pretensiones de la demanda [fls.160 a 175 cp] con fundamento en los siguientes argumentos:

“[...] No hay lugar pronunciamiento sobre las excepciones que la demandada formula en sus alegatos de conclusión, porque resultan extemporáneas.

[...]

El daño efectivamente ha sido acreditado, con la prueba testimonial arrojada al proceso, junto con los documentos gráficos y la falta de contestación de la demanda, hecho último que implica que la institución demandada es consciente del ataque



guerrillero y sus consecuencias. Pero el daño aunque es requisito indispensable, no es suficiente.

La relación de causalidad entre el ataque guerrillero y la destrucción del inmueble del señor RIGOBERTO TAQUEZ no se deriva propiamente de la construcción de las trincheras frente a su residencia, con o sin autorización del propietario [...]

Fruto de los conflictos armados que azotan al país, la población civil ha sido víctima de las consecuencias de los enfrentamientos entre la policía y la guerrilla, en gran medida porque no siempre los municipios pequeños cuentan con un cuerpo armado lo suficientemente apto para contrarrestar las incursiones subversivas. Así las cosas, resulta virtualmente imposible que los miembros de la fuerza pública puedan estar en condiciones de proteger el patrimonio de los habitantes en este caso del municipio de Leiva, cuando ni ellos mismos están en condiciones de defender apropiadamente su propia estación. Los daños materiales resultan colaterales al ataque y resultan prácticamente inevitables cuando el ataque es tan intenso como se vislumbra de las pruebas arrimadas al plenario. Se insiste en el hecho que independientemente de que se hubieran construido o no trincheras frente a algunas casas, la destrucción de los inmuebles de muchos de los habitantes del municipio igual habrían ocurrido. Esta afirmación se sustenta en los informes que dan cuenta de que en un ochenta por ciento las casas de los habitantes de Linares sufrieron daños múltiples, de lo que se infiere que el hecho que el demandante considera preponderante para el resultado dañoso es mas [sic] bien irrelevante. Lo cierto es la existencia del daño pero derivado del ataque mismo de la guerrilla.

La arremetida armada fue indiscriminada, independientemente de las medidas de seguridad que se tomaron por parte de la Policía, especialmente en lo relativo a la construcción de trincheras, hecho que no atrajo particularmente la atención de los guerrilleros durante el ataque como se pretende hacer ver en la demanda, puesto que fueron destruidas varias casas del sector, y según el material fotográfico aportado por el mismo actor no se evidencia que la construcción de las trincheras haya influido preponderantemente en la destrucción de las viviendas: los daños son amplios en área extensa del municipio.

[...]

En el presente caso es claro que el daño es fruto de la acción subversiva, y no se evidencia que los daños ocasionados a los bienes hayan sido fruto de una falla del servicio por parte de la Policía [...]

[...]

[...] No hay prueba de falla o falta alguna del servicio, ni que con la actuación de los uniformados se haya producido el resultado dañoso cuyo resarcimiento ahora se pretende.

[...]

Para este caso vale decir que del análisis probatorio hace incuestionable admitir que fue el grupo guerrillero "Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC – Frentes [sic] 290 [sic] y 8º, el [sic] que durante el ataque, que tenía naturalmente como objetivo primordial la estación de Policía de Leiva, dio muerte a una civil (la señora CONCEPCIÓN BOLAÑOS PALACIOS) y dejó una estela de destrucción que de conformidad con los testimonios y documentos gráficos causó gran conmoción entre la comunidad. Además se causaron perjuicios de carácter moral que, obviamente, se ocasionan con esta clase de incursiones, *aflicción, inseguridad*, y en general toda la gama de emociones negativas que derivan los enfrentamientos armados en la gente común, así mismo, se ocasionaron numerosos destrozos a viviendas entre las que se cuentan la del demandante, señor RIGOBERTO TAQUEZ. Pero no fue ni la provocación de la fuerza pública, ni el resultado de un operativo policial el que desató la hecatombe.

[...] Es una verdad evidente que las incursiones guerrilleras graves tienen ocurrencia en las zonas menos protegidas o municipios más pequeños. La fuerza pública



aunque hubiera puesto el mayor empeño no habría evitado las consecuencias perjudiciales del enfrentamiento. La zona de Leiva tiene, según se conoce de las pruebas aportadas, marcada influencia guerrillera. El ataque guerrillero era una eventualidad que no ser previsible y siendo la única causa del daño, desfigura la teoría del daño especial que en sub lite se pretende configurar.

[...]

[...] es importante resaltar el punto básico de cuál es la situación creadora de riesgo. Para el demandante es según su argumentación, la construcción de una trinchera junto a su casa, sin autorización previa. Ya se dijo que esa situación no influyó en nada con el resultado dañoso del ataque. Y si dice que la situación creadora de riesgo fue la cercanía del inmueble con respecto a la Estación [sic] de Policía se estaría extremando a tal punto la teoría del daño especial que haría virtualmente imposible construir estaciones de policía en zonas urbanas porque implicarían, en sí mismas, un riesgo especial que daría lugar a aplicar teorías de responsabilidad Estatal [sic] extremas.

La aplicación de la teoría del daño especial, no puede aplicarse por todos los hechos dañosos que ocurran al interior de la sociedad. Los ataques guerrilleros, como quiera que se trata de hechos imprevisibles, no permiten adoptar las medidas necesarias para evitar los perjuicios que ocasionan sobre todo a los bienes muebles e inmuebles de las poblaciones sobre las cuales recaen dichas arremetidas. No puede el Estado, constituirse en un Argos de la seguridad absoluta de los habitantes del territorio y disponer de un cuerpo de policía imbatible para todos y cada uno de los municipios.

[...]

Así las cosas, no se puede pretender arrancar responsabilidad al Estado por todos los daños ocasionados por ataques guerrilleros porque en virtud de una mal entendida teoría de daño especial no habría suficientes recursos estatales para reparar todos los perjuicios que a diario se causan con ocasión de las actividades que, valga la insistencia, tienen origen exclusivo en la iniciativa de los subversivos [...]" [fls.164 a 172 cp, subrayado fuera de texto].

5. El recurso de apelación.

10 El apoderado de la parte actora radicó el 30 de marzo de 2004 el recurso de apelación que interponía contra la sentencia del a quo de 12 de marzo de 2004 [fl.177 cp].

11 El Tribunal Administrativo de Nariño mediante auto de 3 de septiembre de 2004 concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado oportunamente por la parte actora [fl.180 cp].

12 El apoderado de la parte actora radicó escrito el 10 de noviembre de 2004, mediante el cual sustentó el recurso de apelación que presentó [fls.186 a 192 cp], solicitando revocar la sentencia impugnada y despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, con el siguiente objeto [reitera algunos argumentos ya expuestos en la demanda y en los alegatos de conclusión en primera instancia]:



“[...] Dentro de la actuación procesal aparece debidamente probado que la acción subversiva estuvo dirigida en contra de las instalaciones de ese cuerpo policial, pues así se acredita con los documentos que fueron aportados al expediente y con las declaraciones de los testigos que comparecieron ante el Despacho [...] La situación de riesgo y peligro se vio ostensiblemente acentuada debido a la construcción de una trinchera que se había construido [sic] por los policiales en un lugar adyacente a la vivienda de propiedad de mi poderdante, toda vez que al repeler el ataque desde estas posiciones, los subversivos lógicamente que también orientarían, como efectivamente ocurrió, su agresión en esa dirección, por lo que la destrucción del inmueble fue total.

No puede compartirse el criterio [...] cuando señala que el hecho es imputable exclusivamente al grupo guerrillero [...] Esta posición del a – quo no corresponde ni a la verdad de lo sucedido, como se ha probado dentro del proceso, ni al modo regular de operación aplicado por los movimientos subversivos en esta clase de acciones contra el régimen establecido, pues por ideología y principios revolucionarios que pregonan siempre han esgrimido una ofensiva en contra de los cuerpos armados y de seguridad del Estado, así como en contra de edificaciones gubernamentales pero no en contra de pobladores de las cabeceras municipales. Es bien sabido que las ofensivas se enfocan en contra de las estaciones o guarniciones militares y de policía, precisamente porque éstos son sus objetivos primarios. Considero que resulta de la mayor importancia resaltar que de no haber existido un cuartel de policía en el caso urbano de Leiva – Nariño para la fecha de los acontecimientos con toda seguridad que no se hubiera presentado el hecho de marras y consecuentemente tampoco hubiera recibido afectación el señor RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO. Esto significa que el Estado, en aras de proteger los intereses generales de los habitantes de esa jurisdicción a través de los miembros de la Policía Nacional que fueron destinados para esos efectos e instalados en un inmueble en medio de otras edificaciones residenciales pertenecientes a pobladores de ese sector, colocó [sic] en un evidente riesgo o peligro de sufrir afectaciones en el evento de producirse una arremetida subversiva con toda clase de armas (convencionales y no convencionales), como efectivamente ocurrió. Entonces, cómo es posible que se sostenga que mi representado, junto con otros ciudadanos que tenían sus viviendas aledañas al cuartel de la Policía en esa localidad, fueron atacados indiscriminadamente y que por ello al Estado no le cabe la obligación indemnizatoria, si fue precisamente a raíz del ataque a la institución policial que se ocasionaron los daños al inmueble del señor RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO y de paso se rompió el equilibrio frente a las cargas públicas, porque su sacrificio superó las obligaciones que en igualdad de condiciones corresponden a todos los colombianos; aquí se causó un daño antijurídico que el actor no tiene el deber legal de soportar, pues éste se causó en aras de la defensa legítima del orden instituido constitucionalmente. Teniendo en cuenta los antecedentes del ataque subversivo en mención, resulta que fue el mismo Estado Colombiano el que creó un riesgo excepcional frente al demandante.

[...]

Para el caso que estamos tratando, vale insistir en que para la época de los acontecimientos es de conocimiento público que los ataques a las unidades policiales ubicadas en varios municipios del País [sic] eran frecuentes, razón suficiente para que se hubieran extremado las medidas de inteligencia y prevención a fin [sic] de contrarrestar esas acciones, no esperando a que se produjera la arremetida guerrillera para repelerla, exponiendo gravemente a los habitantes vecinos de esa clase de instalaciones. No puede perderse de vista que el cuartel de la Policía Nacional situado en Leiva – Nariño era un objetivo militar por parte de la guerrilla de las FARC, condición que no la tenía la población de esa localidad [...] No existe ninguna prueba que obre en el expediente a través [sic] de la cual se pueda deducir que el ataque fue lanzado en contra de la población civil, evento en el cual habría



lugar a exonerar de responsabilidad a las demandadas por existir un elemento exonerativo [sic] como lo sería el hecho exclusivo y determinante de un tercero [...]

Finalmente es preciso dejar anotado que dentro de la actuación procesal ha quedado demostrada la causación de los perjuicios del orden material y moral al señor RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO, pues así se pone de manifiesto con las declaraciones de testigos, el informe pericial y los documentos que en su momento se allegaron al informativo[...]" [fls.187 a 192 cp, subrayado fuera de texto].

6. Actuación en segunda instancia.

13 Recibido el expediente en esta Corporación, por auto de 20 de enero de 2005 se admitió el recurso de apelación [fl.193 cp]. Luego, mediante auto del 17 de mayo de 2005 se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegaciones y concepto, respectivamente [fl.195 cp].

14 La apoderada de la parte demandada oportunamente presentó los alegatos de conclusión, reiterando lo expresado en los alegatos de conclusión en primera instancia [fls.196 a 198 cp], donde afirmó que operó la causal eximente de hecho exclusivo de un tercero.

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

16 Encontrándose el proceso para fallo en segunda instancia, el despacho de conocimiento, en ejercicio de la facultad oficiosa consagrada en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, mediante auto de 26 de marzo de 2012 fijó el 21 de marzo de 2013 como fecha para celebrar la audiencia de conciliación judicial [fl.212 cp]. En la mencionada fecha no se celebra la audiencia, dejándose constancia por la parte actora quien manifestó que tenía ánimo conciliatorio, y que tuvo conocimiento que las entidades demandadas carecían del mismo [fl.221 cp]. Para corroborar esto último, se cuenta con escrito de la apoderada y certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de las entidades demandadas, radicado el 19 de marzo de 2013 con la citada manifestación [fls.222 y 223 cp].

CONSIDERACIONES



1. Competencia

17 Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de 12 de marzo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la que se negaron las pretensiones de la demanda.

18 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 emergente y lucro cesante⁸, excedía la cuantía mínima exigida para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988.

2. Aspectos procesales previos.

19 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) valor probatorio de los documentos aportados en copia simple; 3) valor probatorio de las declaraciones extrajudicio; 4) el valor probatorio de las fotografías; y, 5) el valor probatorio de la prueba trasladada desde otro proceso contencioso administrativo.

2.1. La legitimación en la causa por activa.

20 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.

⁸ En la demanda por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante se estimó en SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE [\\$65.000.000.00], cuando para la fecha de presentación de la demanda, 15 de febrero de 2002, la cuantía exigida para que proceso tuviera vocación de doble instancia era de \$36.950.000.00.



21 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.

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

21.2 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

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.

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



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.

21.3 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.

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 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



21.4 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 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.

22 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

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].

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.



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.

22.1 Para tal efecto, la Sala considera necesario recordar que al presente proceso acudió como demandante Rigoberto Taquez Erazo, quien actuó en su propio nombre y afirmó ser el propietario de un inmueble, el que sufrió daños y perjuicios como consecuencia del ataque del grupo armado insurgente realizado el 25 de marzo de 2000 en el municipio de Leiva [Nariño].

22.2 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, 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 25 de marzo de 2000, en el municipio de Leiva [Nariño].

22.2.1 Obra escritura pública número 102 de 15 de mayo de 1993, levantada ante la Notaría Única del Círculo Notarial de Taminango [Nariño], de la compraventa realizada entre el municipio de Leiva [Nariño] y Rigoberto Taques Eraso, por valor de \$15.000.00 [fls.13 y 14 c1], por medio de la cual:

“[...] **PRIMERO:** que a favor de Rigoberto Taques Eraso [...] identificado con C. de C. [sic] No. 5.280.826 expedida en la Unión (N); [sic] DA EN VENTA REAL Y ENAJENACION PERPETUA, TODO EL DERECHO DE DOMINIO Y POSESION, que tiene el municipio de Leiva, sobre el siguiente inmueble: un lote de terreno y las mejoras en el [sic] construídas [sic], ubicado en el área urbana del Municipio de Leiva, mejoras consistentes en: casa de habitación construcción en tapia y ladrillo de dos plantas, cinco habitaciones, cocina, baños, solarl [sic], corredor y techo en eternit, parte en plancha. Con una extensión aproximada de 341 Mts.2, se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Por [sic] el frente: calle pública, por el costado Derecho [sic]: Hector [sic] Dorado L., por el costado Izquierdo [sic]: herederos de Delia Toro, por el Fondo [sic]: Abelardo Fandiño. **SEGUNDA:** Que adquirió el Municipio [sic] lo que enajena por cesión hecha por la Nación a los Municipios [sic], según lo preceptuado en la LEY 137 de 1959 [...] **TERCERO:** Que el precio de esta venta previo avalúo pericial, se ha fijado en la suma de QUINCE MIL PESOS (\$15.000.00) [...] (predio avaluado en \$150.000.00).-.-.- que representa el 10% del avalúo pericial pagado al Municipio [sic], según lo dispone el artículo cuarto (4º) de la Ley 137 de 1959, suma de dinero que declara haber recibido el Municipio [sic]. **CUARTO:** Que lo vendido se halla libre de toda clase de gravámenes” [fl.13 ambas caras c1].



22.2.2 Así mismo, obra constancia, expedida por la Oficina Principal de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional La Unión, Nariño [fl.15 c1], según la cual: “[...] Que con turno No. 814 de fecha Julio [sic] 15 de 1.993 se inscribió el documento Escritura [sic] No.102 de fecha 15 de 05 de 1.993,de [sic] La [sic] Notaría Única de Taminango a folio de matrícula Inmobiliaria [sic] No. 248-0013.471”. De igual manera, obra el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria del inmueble con número 248-0013.471 [fl.16 c1].

22.3 Examinadas conjunta, armónica y críticamente las anteriores probanzas, la Sala considera que Rigoberto Taquez Erazo 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 el municipio de Leiva a Taquez Erazo cuyo acto de encuentra protocolizado en la escritura pública número 102, de 15 de mayo de 1993, levantada en la Notaría Única del Círculo Notarial de Taminango [Nariño], y que se registró ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, de acuerdo con la constancia expedida por la Oficina Principal de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional La Unión, según la cual la mencionada escritura fue inscrita a folio de matrícula inmobiliaria número 248-0013.471 [“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 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



22.4 A la Sala, lo anterior, permite concluir que para la época de los hechos, 125 de marzo de 2000, Rigoberto Taquez Erazo si ostentaba la calidad de propietario del inmueble, que ubicado en el municipio de Leiva [Nariño], 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 legitimación en la causa por activa del demandante, confirmándose la sentencia de primera instancia en cuanto a este aspecto.

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 sule 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 substantian 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.



26 Dilucidado oficiosamente lo relativo a la legitimación en la causa por activa, la Sala pasa ahora a examinar el valor probatorio de los documentos aportados en copia simple

2.2. Valor probatorio de los documentos aportados en copia simple.

27 La parte actora al presentar su demanda la acompañó con los siguientes documentos en copia simple: i) de la escritura pública número 102 de 15 de mayo de 1993, levantada ante la Notaría Única del Círculo Notarial de Taminango [Nariño], de la compraventa realizada entre el municipio de Leiva [Nariño] y Rigoberto Taques Eraso, por valor de \$15.000.00 [fls.13 y 14 c1]; ii) de la constancia, expedida por la Oficina Principal de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional La Unión, Nariño [fl.15 c1]; y, iii) del folio de matrícula inmobiliaria número 248-0013.471 [fl.16 c1].

27.1 Como premisa inicial, la Sala tiene en cuenta que por la naturaleza del asunto, esto es, por haber serido compromiso en la vulneración de ciertos derechos humanos y del derecho internacional humanitario, su valoración de los elementos probatorios no puede agotarse sólo en la comprensión de las normas del ordenamiento jurídico interno, sino que debe propender por garantizar aquellas que convencionalmente son exigibles, especialmente las relacionadas con la plenitud del acceso a la administración de justicia y las garantías judiciales para todos los extremos de la litis [con fundamento en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 16 de 1972].

27.2 Si bien, la Sección Tercera¹⁹ ha sostenido que las copias simples carecen de valor probatorio por cuanto no cumplen con las exigencias establecidas en los artículos 253 y 254 del C.P.C., según las cuales los documentos públicos y privados aportados en fotocopia simple por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta, en consideración a que únicamente tienen valor

¹⁹ Sección Tercera, sentencias de 4 de mayo de 2000, expediente 17566; 27 de noviembre de 2002, expediente 13541; de 31 de agosto de 2006, expediente 28448; de 21 de mayo de 2008, expediente 2675; de 13 de agosto de 2008, expediente: 35062, entre otras.



probatorio aquellos aportados en original o en copia autorizada por notario, director de oficina administrativa o de policía, secretario de oficina judicial o autenticada por notario, previa comparación con el original o con la copia autenticada que se le presente; en el presente caso, la entidad demandada en la contestación de la demanda no se opuso a tener como prueba los aportados por los demandantes y, estos, por su parte, además de tener en cuenta los documentos obrantes en el expediente para la defensa de sus pretensiones, no manifestaron oposición alguna a los aportados en copia simple por parte del Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Por lo tanto, las partes no desconocieron los documentos, ni los tacharon de falsos, sino que conscientemente manifestaron su intención de que los mismos fuesen valorados dentro del proceso.

27.3 Sin embargo, con respecto al asunto que ahora nos ocupa también vale la pena precisar que la discusión respecto de la posibilidad de valorar las pruebas aportadas en copia simple, fue finalmente zanjada en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2013 por la Sala Plena de la Sección Tercera [Expediente 25022, M.P: Enrique Gil Botero], la cual, para estos efectos, y por la importancia las consideraciones y razonamientos efectuados en ella, se cita *in extenso*:

“Como se aprecia, las disposiciones contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., resultan aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa en curso, de conformidad con la regla de integración normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A.

De otro lado, es necesario destacar la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que cambió el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., para señalar que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos.

No obstante, con la promulgación de la ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– se profirió una disposición especial aplicable a los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción, precepto cuyo contenido y alcance era el siguiente:

“ARTÍCULO 215. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. **Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas**, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

“La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley.”



De allí que la citada disposición resultaba aplicable a los procesos contencioso administrativos que estuvieran amparados por la regla de transición contenida en el artículo 308 de la misma ley 1437 de 2011.

Lo relevante del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A.– era que incorporaba o concentraba la regulación legal del valor probatorio de las copias en una sola disposición, que no se prestaba para interpretaciones o hermenéuticas en relación bien con la clase o naturaleza del documento –público o privado– así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor –las partes o terceros–.

En esa lógica, la normativa mencionada constituía un régimen de avanzada en el que el principio de buena fe contenido en el texto constitucional (artículo 83) y desarrollado ampliamente en el Código Civil –en sus vertientes objetiva y subjetiva– se garantizaba plenamente, toda vez que correspondía a las partes o sujetos procesales tachar de falsas las copias que, en su criterio, no correspondían con el original y, por lo tanto, dar paso al incidente de tacha de falsedad del respectivo documento.

Es así como, con el artículo 215 de la ley 1437 de 2011, se permitía que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial. Era el reconocimiento pleno del principio de confianza que debe imperar en toda sociedad moderna, siempre y cuando se otorguen las herramientas para surtir de manera efectiva el derecho de contradicción. En esa línea de pensamiento, las regulaciones contenidas en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 eran el reflejo de una concepción del proceso más moderna, alejada de los ritualismos y formalismos que tanto daño le han hecho a la administración de justicia, puesto que atentan contra los principios de celeridad y eficacia.

[...]

No obstante, con la expedición de la ley 1564 de 2012 –nuevo código general del proceso– corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A.

[...]

Así las cosas, al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada.

[...]

Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que



inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.

Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

[...]

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

[...]

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.)

[...]

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo– [...].”

27.4 Por lo tanto, en consideración a lo anterior y atendiendo a que la normatividad aplicable sigue siendo la consignada en el Código de Procedimiento Civil –por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo– y, aún cuando no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes



no han hecho, y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad de los documentos allegados por las partes en copia simple.

27.5 Es oportuno precisar que la interpretación que hoy se efectúa no puede entenderse como la exoneración de la carga de cumplir con las reglas contenidas en la ley procesal civil frente a la aportación de copias de documentos que siguen vigentes y en pleno rigor. Lo que sucede en esta ocasión, es que ambas partes aceptaron que los documentos fuesen apreciables y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, no sólo al momento de su aportación, sino durante el transcurso del debate procesal²⁰, por lo tanto serán valorados por la Subsección para decidir el fondo del asunto²¹.

27.6 Con base en los anteriores argumentos, la Sala le dará el valor probatorio a los tres documentos aportados por la parte actora con la demanda, en las condiciones que convencional, constitucional, legal y jurisprudencialmente quedaron fijadas.

28 Estudiado lo anterior, la Sala aborda la consideración del valor probatorio de las declaraciones extrajuicio allegadas con la demanda al proceso.

2.3. Valor probatorio de las declaraciones extrajuicio.

29 Con la demanda la parte actora allegó las siguientes declaraciones extrajuicio, sobre las que se formulará el juicio de valoración por la Sala, rendidas por: a) Manuel Emidio Gómez [fls.18 y 19 c1], y de Arminda Castillo Bolaños [fls.20 y 21 c1], el 7 de septiembre de 2001 ante el Notario Primero del Círculo de Pasto

29.1 Se precisa para la Sala, en el espíritu de garantizar una valoración de los diferentes medios probatorios en atención a que en su contenido puedan revelar

²⁰ Posición que puede verse en sentencia de la Sub- sección C, de 18 de enero de 2012, expediente: 19920. Sobre la valoración de copia simple también puede verse las sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente: 9666; 21 de febrero 21 de 2002, expediente: 12789; 26 de mayo de 2010, expediente: 18078; 27 de octubre de 2011, expediente: 20450.

²¹ Posición reiterada en Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.



violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario, plantear cómo ha evolucionado la jurisprudencia del Consejo de Estado en sus diferentes Secciones, pero especialmente en la Tercera, al aplicar e interpretar los artículos 229, 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil.

29.2 En esta revisión, la Sala encuentra primero la sentencia de la Sección Quinta de 14 de diciembre de 1990²², en la que consideró:

"[...] 2. - Para la Sala es incuestionable el planteamiento del a - quo en relación con las declaraciones extrajudicio allegadas al proceso con la demanda: una declaración recibida fuera del proceso, necesita ratificación, cuando se "hayan rendido en otro - proceso - , sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior", que no es el caso, o cuando se hayan "recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299" (numerales 1° y 2° del art. 229 del C. de P.C.), que es el caso, aun cuando cabe observar que, a partir del primero de junio del presente año, esas declaraciones extra proceso sólo pueden solicitarse a personas que estén gravemente enfermas, pero siempre con el requisito de citar a la persona o personas contra las cuales se pretenda hacer valer el testimonio requisito que se mantiene en la nueva disposición subrogatoria del art. 298 primitivo del C. de P.C. No procede el testimonio extra proceso ahora, cuando se solicita respecto de personas de avanzada edad, o personas que no se encuentren en una de esas dos situaciones, como lo permitía la legislación anterior, y cuando procede debe citarse previamente a la parte contraria.

De manera que esas dos declaraciones extrajudicio, no pueden ser tenidas como prueba, ni siquiera como indicio que puede llegar a ser plena prueba si está debidamente probado en el proceso, se [sic] revisten gravedad y guardan concordancia y convergencia con otros y se relacionan con las demás pruebas que obren en el proceso. La razón es muy sencilla, la falta de contradicción por la no citación de la persona contra la cual se va a hacer valer el testimonio de un tercero, le da a ese testimonio el carácter de "prueba sumaria" (art. 299 primitivo del C. de P.C., reiterado en otros términos por la disposición subrogatoria de decreto ley 2282 de 1.989), más no el carácter de prueba indiciaria, es decir, de hecho que "indica", que "muestra", que "señala" o "conduce" a establecer o dar por demostrado otro hecho [...] La declaración de terceros y el indicio son medios probatorios diferentes" [subrayado fuera de texto].

29.3 De esta jurisprudencia cabe extraer: a) como regla general, cuando una declaración es recibida fuera del proceso debe operar la ratificación en los términos de los artículos 229, 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil; b) cuando no son ratificadas dentro del proceso al que son llevadas, no pueden tenerse dichas declaraciones como indicio, ya que al no haberse surtido la contradicción respectiva con la persona contra la que se va a hacer valer, las mismas sólo revisten el carácter de prueba sumaria.

²² Sección Quinta, sentencia de 14 de diciembre de 1990, expediente 0471.



29.4 Luego, la Sección Tercera mediante la sentencia de 17 de junio de 2004²³ argumentó:

“[...] Sobre la prueba testimonial recibida extraproceso sin citación y asistencia de la parte contra la cual se aduce, se advierte que ella carece por completo de eficacia probatoria, cuando no ha sido ratificada en el proceso en el cual se pretende hacer valer, por el mismo testigo y previo el juramento de ley, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229, 298, 299 del Código de Procedimiento Civil, salvo que esté destinada a servir de prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio, como sucede comúnmente en los procesos civiles como por ejemplo el de deslinde y amojonamiento y el de disolución, nulidad y liquidación de sociedades (art. 461, 628 C. P. C). Por consiguiente como esas declaraciones fueron tomadas extraproceso, sin la audiencia de la Nación, no fueron objeto de ratificación en este juicio, y además la ley no la permite en esta clase de procesos, es claro que no puede valorarse”.

29.4.1 Con esta sentencia se ratifica las dos primeras reglas de la sentencia de la Sección Quinta, relacionada con la exigencia de la ratificación, y con la naturaleza de prueba sumaria que puede revestir una declaración extrajuicio.

29.5 Ahora bien, la Sección Tercera en el auto de 25 de julio de 2007²⁴ reiteró la naturaleza de prueba sumaria de la declaración extrajuicio, y agregando que como tal es “apropiado, por lo tanto, flexibilizar la estructura de la prueba sumaria con el fin de que no se torne nugatoria la posibilidad de uso de la misma”, valorando una declaración extrajuicio aportada en el proceso y que permitió establecer un vínculo contractual con base en el cual se aceptó un llamamiento en garantía.

29.6 En el caso de la denominada “Masacre de Santo Domingo”, la Sección Tercera por medio de la sentencia de 19 de noviembre de 2008²⁵, se retornó a la prevalencia de la regla general según la cual al no haber sido ratificadas las declaraciones extrajuicio con la que se pretendía acreditar la calidad de compañera permanente con la víctima, no podía valorarse “por cuanto carecen de eficacia probatoria”.

30 Analizado lo anterior y confrontadas las declaraciones extrajuicio, se encuentra que lo contenido en ellas fue ratificado en un caso concreto: en el de Manuel

²³ Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, expediente 15183.

²⁴ Sección Tercera, auto de 25 de julio de 2007, expediente 33705.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2008, expediente 28259.



Emidio Gómez de quien se allegó una declaración extrajuicio [fls.18 y 19 c1], y el cual rindió testimonio dentro del presente proceso contencioso administrativo [fls.67 y 68 c1], en cuyas manifestaciones se ratifica en lo expuesto en la primera aportada por la parte actora, con lo que se satisfacen las exigencias de los artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil.

31 En cuanto a la declaraciones extrajuicio aportada de Arminda Castillo Bolaños, no encuentra la Sala satisfecha la exigencia de su ratificación en el proceso contencioso administrativo, teniendo en cuenta que se produjeron sin audiencia de la parte contra la que se aducen. Sin perjuicio de lo anterior, y como con las mencionadas declaraciones se aportan elementos de potenciales o probables violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, la Sala dará continuidad a la providencia de la Sección Tercera de 25 de julio de 2007 [expediente 33705], con el objetivo de tener a las declaraciones multicitadas como prueba sumaria, respecto de la cual las entidades demandadas han tenido las diferentes oportunidades procesales para contradecirla, rebatirla, e incluso emplearla en su argumentación de defensa, siendo bajo este límite que la Sala las estudiará.

32 Analizado el anterior aspecto, la Sala aborda la determinación del valor probatorio de las fotografías allegadas por la parte actora con la demanda.

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

33 La parte actora al momento de presentar la demanda, acompañó una serie de ocho (8) fotografías [fls.28 a 30 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.

33.1 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 juez²⁶, advirtiéndose que como su fecha cierta es el 23 de marzo de 2000 se atiende a un 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 lugar²⁷.

²⁶ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14688.

²⁷ 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.



33.2 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 proceso²⁸.

33.3 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.

34 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 de otro proceso contencioso administrativo adelantado con ocasión de los hechos acaecidos el 25 de marzo de 2000, en el municipio de Leiva [Nariño].

2.5. El valor probatorio de la prueba trasladada desde otro proceso contencioso administrativo²⁹.

35 Para el presente asunto, la Sala encuentra que la parte actora en la demanda solicitó oficiar el traslado de todas las pruebas documentales y testimoniales que obran dentro del proceso número 2-1408 que se adelanta ante el Tribunal Administrativo de Nariño. Dicha prueba fue decretada por el a quo, y coadyuvada por el Ministerio Público.

²⁸ 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.

²⁹ Se advierte que la parte actora en la demanda solicitó el traslado de prueba del proceso penal. Con Oficio número 8-769, de 24 de octubre de 2002, de la Fiscalía Octava Especializada de Pasto [fl.76 c1], con el que se remitieron “138 folios mecánicos del Sumario [sic] 18708 seguido contra JAIRO CUARAN COLLAZOS por los actos de terrorismo perpetrados en el Municipio [sic] de Leyva, Nariño, en marzo 25 del 2000”. Sin embargo, dichos medios probatorios no aparecen en físico en el expediente.



2.5.1 Los presupuestos para la valoración de la prueba trasladada.

36 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 siguientes presupuestos [se toman sólo aquellos que se ajustan a la caso]: a) los normativos del artículo 185³⁰ 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] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia³¹, 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.A.³² [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 valorada³³; c) La ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración³⁴; 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

³⁰ “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”.

³¹ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

³² 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.

³³ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951.

³⁴ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.



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 establecer³⁵; 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 petitionada de común acuerdo³⁶; f) “la Sala, en aplicación del 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)”³⁷; 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

³⁵ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

³⁶ 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 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.

³⁷ 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.



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 mérito³⁸, 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 controvertirla”³⁹; ii) la prueba trasladada puede ser valorada cuando fue utilizada por la contraparte, por ejemplo demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión⁴⁰; 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 aducen⁴¹; e, i) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por autoridad pública aportado e invocado por la parte demandante⁴².

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

37 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 Humanos⁴³, debiendo

³⁸ 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.

³⁹ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

⁴⁰ Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

⁴¹ Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.

⁴² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

⁴³ “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



garantizarse el acceso a la justicia⁴⁴ 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 remetida en copia simple⁴⁵. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en

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 Garbí 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 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].

⁴⁴ “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]

⁴⁵ 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.



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”.

37.1 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 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, parágrafo 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"⁴⁶.

37.2 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"⁴⁷.

⁴⁶ 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].

⁴⁷ 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].



38 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.

2.5.3. Valoración de la prueba trasladada otro proceso contencioso administrativo para el caso en concreto.

39 De acuerdo con lo anterior, la Sala valora cada tipología de medios probatorios que fueron objeto de traslado desde el proceso contencioso administrativo número 2-1408 que se adelantaba ante el Tribunal Administrativo de Nariño, así:

39.1 Se presentó denuncia por Orlando Erazo Bolaños, el 5 de abril de 2000, ante la Inspección de Policía Municipal de Leiva, Nariño, [fls.93 y 94 c1], con relación a los hechos acaecidos el 25 de marzo de 2000. 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”⁴⁸. Si se aplicarán los dos primeros

⁴⁸ 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



presupuesto, esto es, que como la prueba fue solicitada sólo por la parte actora se 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 los testimonios de Manuel Emidio Gómez [fls.67 y 68 c1] y de Gustavo Galindez Daza [fls.69 a 71 c1], con motivo de la incursión del grupo armado insurgente ocurrida el 25 de marzo de 2000, 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 estas pruebas, documentalmente consideradas, estuvieron en el expediente a disposición de la parte demandada quien tuvo en todo momento la oportunidad de controvertirlas.

39.2 Ahora bien, se trasladaron como pruebas documentales: 1) comunicación, de 29 de marzo de 2000, del profesional especializado de la Red de Solidaridad Social de la Delegación de Nariño, de la Presidencia de la República [fls.95 a 97 c1]; 2) el acta número 002, de 27 de marzo de 2002, firmado por los miembros del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres de Leiva [alcalde, encargado de la Oficina de Planeación, Personero, Director de CENSALUD y presidente del Concejo Municipal], Nariño [fls.98 a 102 c1]; 3) el oficio, de 7 de junio de 2001, del Inspector de Policía Municipal de Leiva, Nariño [fl.103 c1]; y, el 4) Acta de la diligencia de audiencia pública para el reconocimiento de un documento, en la que participó Luz Mila Castillo Bolaños [fls.112 y 113 c1]. 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.

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”.



39.3 Además, se trasladaron declaraciones rendidas dentro de la investigación penal cursada por los hechos acaecidos el 25 de marzo de 2000. Se tiene: 1) la declaración juramentada rendida por Gustavo Galindez Daza ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva, Nariño [fls.104 a 108 c1]; 2) el testimonio rendido por Fanir Ovilcen Gómez Castro [fls.109 a 111 c1]; 3) la declaración juramentada rendida por Ismenia Ijaji ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva, Nariño [fls.114 a 117 c1]; 4) el testimonio rendido por Amparo Rodríguez [fls.118 a 121 c1]; y, 5) el testimonio rendido por Alexander Gómez Agredo [fls.122 a 126 c1]. En cuanto a las declaraciones que obran en otro proceso contencioso administrativo, no puede valorarse ya que no fue ratificada y no fue peticionada de común acuerdo.

40 Con fundamento en lo anterior, la Sala tendrá, valorará y apreciará los medios probatorios [denuncias, y documentos] trasladados del proceso contencioso administrativo número 2-1408 que se adelantaba ante el Tribunal Administrativo de Nariño por los hechos acaecidos el 25 de marzo de 2000, con las limitaciones y en las condiciones señaladas.

41 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.

42 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte actora en el recurso de apelación, específicamente que se produjo un daño antijurídico por la afectación de la vivienda de Rigoberto Taquez Erazo como consecuencia del ataque armado ocurrido el 25 de marzo de 2000, al municipio de Leiva [Nariño], que es imputable a las entidades demandadas por la situación de riesgo y peligro acentuada por la construcción de una trinchera por los policiales, que estaba adyacente a la vivienda de la víctima, así como por la existencia del cuartel de la Policía Nacional en el casco urbano con el que se creó un riesgo excepcional. Así mismo, cabe imputar el daño



antijurídico porque no se extremaron las medidas de inteligencia y prevención para contrarrestar las acciones insurgentes pese al conocimiento público que tenían las unidades policiales, y teniendo en cuenta que la estación o cuartel estaba considerado como objetivo militar por el grupo armado insurgente FARC. Finalmente, no había prueba que permitiera deducir que el ataque fue dirigido contra la población civil, por lo que no cabía eximir de responsabilidad por haber operado el hecho del tercero.

43 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 21060⁴⁹].

⁴⁹ 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. Alier 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



4. Los medios probatorios.

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 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” [subrayado fuera de texto].



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

44.1. Copia simple de la escritura pública número 102 de 15 de mayo de 1993, levantada ante la Notaría Única del Círculo Notarial de Taminango [Nariño], de la compraventa realizada entre el municipio de Leiva [Nariño] y Rigoberto Taques Erazo, por valor de \$15.000.00 [fls.13 y 14 c1].

44.2. Copia simple de la constancia, expedida por la Oficina Principal de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional La Unión, Nariño [fl.15 c1].

44.3. Copia simple del folio de matrícula inmobiliaria número 248-0013.471 [fl.16 c1].

44.4. Solicitud realizada por Rigoberto Taquez Erazo ante el Notario Primero del Círculo de Pasto para que Manuel Emidio Gómez y Arminda Castillo Bolaños absolvieran interrogatorio extraproceso [fl.17 c1].

44.5. Declaración extrajudicial rendida por Manuel Emidio Gómez [fls.18 y 19 c1],

44.6. Presupuesto para la reconstrucción de la casa de Rigoberto Taquez, ubicada en el municipio de Leiva, Nariño, elaborado a julio de 2000 [fls.22 a 25 c1].

44.7. Relación de los daños causados en la toma guerrillera de 25 de marzo de 2000 [fl.26 c1]:

44.8. Relación de hechos [fl.27 c1].

44.9. Oficio número F4-700, de 9 de octubre de 2002, del Técnico Judicial de la Fiscalía General de la Nación en Pasto, Nariño [fl.60 c1].

44.10. Testimonio rendido por Manuel Emidio Gómez Gómez [fls.67 y 68 c1]:

44.11. Testimonio rendido por Gustavo Galindez Daza [fls.69 a 71 c1]:

44.12. Oficio, de 11 de octubre de 2002, de la Notaría Única del Círculo de Taminango, Nariño [fl.73 c1].

44.13. Oficio número RML 142, de 17 de octubre de 2002, del Registrador Municipal del Estado Civil de Leiva, Nariño [fl.74 c1], con el que se envió “fotocopia autentica [sic] del Registro Civil de Nacimiento, correspondiente al señor RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO, Serial [sic] No. 23530509”.

44.13.1. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Rigoberto Taquez Erazo, nacido el 7 de noviembre de 1945 [fl.75 c1].

44.14. Dictamen pericial, recibido el 21 de enero de 2003 [fls.80 a 88 c1].



44.15. Oficio OPM 146-02, de 22 de noviembre de 2002, de la Personera Municipal de Leiva, Nariño [fls.89 c1].

44.15. Oficio número 015, de 23 de enero de 2003, de la Inspectora Municipal de Leiva, Nariño [fl.90 c1].

Prueba trasladada desde otro proceso contencioso administrativo⁵⁰

44.16. Denuncia presentada por Orlando Erazo Bolaños, el 5 de abril de 2000, ante la Inspección de Policía Municipal de Leiva, Nariño [fls.93 y 94 c1].

44.17. Comunicación, de 29 de marzo de 2000, del profesional especializado de la Red de Solidaridad Social de la Delegación de Nariño, de la Presidencia de la República [fls.95 a 97 c1],

44.18. Acta número 002, de 27 de marzo de 2002, firmado por los miembros del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres de Leiva [alcalde, encargado de la Oficina de Planeación, Personero, Director de CENSALUD y presidente del Concejo Municipal], Nariño [fls.98 a 102 c1].

44.19. Oficio, de 7 de junio de 2001, del Inspector de Policía Municipal de Leiva, Nariño [fl.103 c1].

44.20. Declaración juramentada rendida por Gustavo Galindez Daza ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva, Nariño [fls.104 a 108 c1].

44.21. Testimonio rendido por Fanir Ovilcen Gómez Castro [fls.109 a 111 c1].

44.22. Acta de la diligencia de audiencia pública para el reconocimiento de un documento, en la que participó Luz Mila Castillo Bolaños [fls.112 y 113 c1].

44.23. Declaración juramentada rendida por Ismenia Ijaji ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva, Nariño [fls.114 a 117 c1].

44.24. Testimonio rendido por Amparo Rodríguez [fls.118 a 121 c1].

44.25. Testimonio rendido por Alexander Gómez Agredo [fls.122 a 126 c1].

5. Problemas jurídicos.

45 Se puede plantear como problemas jurídicos: a) ¿se produjo un daño antijurídico y es imputable, fáctica y jurídicamente a la demandada Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con ocasión de la afectación a la vivienda

⁵⁰ Se allegó en copia auténtica según la constancia dejada por la Secretaria del Tribunal Administrativo de Nariño de 12 de marzo de 2003 [fl.126 cara posterior c1].



de Rigoberto Taquez Erazo, como consecuencia del ataque y enfrentamiento entre miembros de la fuerza pública y el grupo armado insurgente FARC, en hechos ocurridos el 25 de marzo de 2000 en el municipio de Leiva, Nariño?; y, b) demostrado lo anterior, ¿cabe reconocer los perjuicios morales y materiales solicitados por la víctima, como consecuencia de la afectación de su inmueble?

46 El primer elemento que debe analizar la Sala es está demostrado el daño antijurídico como consecuencia de la afectación del inmueble de propiedad de Rigoberto Taquez Erazo, como consecuencia de los hechos ocurridos el 25 de marzo de 2000 en el municipio de Leiva [Nariño].

6. Daño antijurídico.

47 El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁵¹ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁵²; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de

⁵¹ “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

⁵² LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.



sustracción de la posesión de una cosa”⁵³; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”⁵⁴, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos⁵⁵; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general⁵⁶, o de la cooperación social⁵⁷.

47.1 En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte

⁵³ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

⁵⁴ “[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

⁵⁵ “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”. MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

⁵⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

⁵⁷ Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado (...) El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”. RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.



de la víctima”⁵⁸. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”⁵⁹.

47.2 De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art.1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁶⁰.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.



47.3 Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”⁶¹. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁶², anormal⁶³ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁶⁴.

47.4 Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece⁶⁵.

⁶¹ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

⁶² Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁶³ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

⁶⁴ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

⁶⁵ “[...] el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una



48 Al expediente, en la oportunidad y con el cumplimiento de las exigencias legales se llegó la declaración extrajuicio rendida por Manuel Emidio Gómez [fls.18 y 19 c1], según el cual “[...] *los daños y perjuicios han sido incalculables puesto que la casa quedó completamente destruida y él perdió todas las pertenencias como televisor, equipo de sonido, una colección de libros porque él tenía una biblioteca familiar, el menaje de la cocina, las camas, es decir, perdieron todas las pertenencias*”, lo que ratificó en el testimonio rendido en el presente proceso según el cual “[...] especialmente la del señor RIGOBERTO TAQUEZ ERASO que fue la que más sufrió porque quedaba a unos 30 o 40 metros de la estación de policía y unos 5 metros de una trinchera que tenía la policía, la casa quedo [sic] casi en destrucción total, la casa quedó parada pero las paredes cuartadas [sic] las ventanas destruídas [sic], la casa tuvieron que demolerla y empezó a construir y por falta de recursos no la ha terminado [sic], al ratico de lo que pasó la toma yo entré, lo que había ahí todo estaba destruido [sic], pues el techo se vino abajo, estaba destruído [sic] el televisor [sic], la nevera, el equipo de sonido, una biblioteca grande, todo lo de la cocina, cuestiones de ropa, los armarios, las camas” [fls.67 y 68 c1]. Lo que puede corroborarse con lo manifestado por Gustavo Galindez Daza, quien en su testimonio manifestó: “[...] entre esos destrozos se encuentra la casa del señor RIGOBERTO TAQUEZ ERASO, la cual se encuentra diagonal hacia el puesto de Policía y el [sic] la cuadra del frente, la casa estaba construída [sic] en pared de tapia repellada, una Parte [sic] estaba construída [sic] en plancha con alcobas en el primer y segundo piso, el techo era de eternit, tenía [sic] todos sus servicios, la casa era muy grande y quedó destruída [sic] totalmente con todos sus bienes muebles y enseres, como son nevera, todos los utensilios de cocina, camas, colchones, cobijas, televisores,

responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiere reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”. HENAO, Juan Carlos, “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”, en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.



ropa, equipo de sonido, biblioteca". No se cuenta con otros medios probatorios, puesto que la Personería y la Inspección Municipal remitieron sendos oficios manifestando que la información relacionada con los bienes que de titularidad de Rigoberto Taquez Erazo fueron afectado durante el ataque ocurrido el 25 de marzo de 2000, no pudo remitirse, pese a haber sido solicitada, ya que los archivos fueron destruidos con ocasión del incendio acaecido el 22 de agosto de 2002 en la alcaldía del municipio de Leiva⁶⁶ [Nariño].

49 Analizados por la Sala los anteriores elementos probatorios, se considera demostrado que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la afectación a la casa de habitación y a los bienes muebles de Rigoberto Taquez Erazo, que en su propia esfera representó como carga no soportable el sacrificio, extinción o supresión del derecho a la vida, a la propiedad, a la vivienda, a su libre desarrollo de la personalidad, a su dignidad y a su calidad de vida.

50 Los anteriores argumentos y las pruebas obrantes, llevan a la Sala a considerar que en los hechos ocurridos el 25 de marzo de 2000 en Leiva [Nariño] se produjo un daño antijurídico que la víctima Rigoberto Taquez Erazo no estaba llamado a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales y convencionales a la vida, a la propiedad, a la vivienda, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y a la calidad de vida, que son incuestionables en un Estado Social de Derecho⁶⁷, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad⁶⁸.

⁶⁶ Oficio OPM 146-02, de 22 de noviembre de 2002, de la Personera Municipal de Leiva, Nariño [fls.89 c1], con el que informó "que parte de los archivos de la Personería Municipal fueron destruidos por incendio registrado el pasado 22 de Agosto [sic] de esta anualidad, siniestro en el que resultaran involucradas también las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Leiva, dentro de los archivos conflagrados se cuentan los que dan fe de los hechos registrados a raíz de la toma guerrillera del 25 de marzo de 2000. sin [sic] embargo es de conocimiento de este Despacho que dentro de los damnificados de la toma se encuentra el señor RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO" [fl.89 c1]. Oficio número 015, de 23 de enero de 2003, de la Inspectora Municipal de Leiva, Nariño [fl.90 c1], con el que informó que era "imposible remitir copia autentica [sic] sobre los hechos ocurridos el día 25 de marzo del 2000, donde perdió los bienes el señor RIGOBERTO TAQUEZ, por la razón de que el día 22 de agosto del 2202 [sic] ocurrió un incendio en las instalaciones de la Alcaldía se perdió todo el archivo incluyendo el de la Inspección" [fl.90 c1].

⁶⁷ "La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución,



51 Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

7. La imputación de la responsabilidad.

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

52 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁶⁹ de la responsabilidad del Estado⁷⁰ y se erigió como garantía de los derechos e intereses

tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

⁶⁸ Cabe fundarse en la aproximación al derecho penal, de manera que “se admite que al lado de una antijuridicidad formal, definida abstractamente por contraposición con el ordenamiento jurídico, existe una antijuridicidad material que está referida a juicios de valor... sólo desde un punto de vista valorativo se puede explicar que en la antijuridicidad tengan que encontrar su fundamento y su asiento las causas de justificación. En sentido material, la antijuridicidad es un juicio valorativo o juicio de desvalor que expresa... el carácter objetivamente indeseable para el ordenamiento jurídico, de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y puede ser un juicio de desvalor acerca del resultado o un juicio de desvalor acerca de la conducta cuando ésta pueda ser considerada peligrosa ex ante”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.303.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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.



de los administrados⁷¹ y de su patrimonio⁷², sin distinguir su condición, situación e interés⁷³. 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 equilibrio roto en detrimento de ellos”⁷⁴. 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 potestad⁷⁵; 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”⁷⁶.

⁷¹ 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.

⁷² “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.

⁷³ 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 general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

⁷⁴ 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 francais”, 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.

⁷⁵ “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.

⁷⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. ob., cit., pp.120-121.



53 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁷⁷ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁷⁸ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁷⁹, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁸⁰ y de 23 de agosto de 2012⁸¹.

54 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁸², 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,

⁷⁷ “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.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ “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 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.

⁸⁰ Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁸¹ Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁸² “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.



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 Estado⁸³ según la cláusula social así lo exigen”⁸⁴.

55 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁸⁵, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el

⁸³ “[...] 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 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 *fines* 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.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁸⁵ 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.



sustento fáctico y la atribución jurídica⁸⁶. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁸⁷.

56 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”⁸⁸. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo 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”⁸⁹.

57 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”⁹⁰. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de

⁸⁶ 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.

⁸⁷ “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.

⁸⁸ “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 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.

⁸⁹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁹⁰ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.



condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad⁹¹, donde será determinante la magnitud del riesgo⁹² y su carácter permisible o no⁹³. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad 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”⁹⁴.

58 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

⁹¹ “[...] 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.

⁹² “[...] 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.

⁹³ 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 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.

⁹⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.



proporcionalidad⁹⁵ 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 ponderación⁹⁶ 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 del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”⁹⁷.

59 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

⁹⁵ “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). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

⁹⁶ “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”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

⁹⁷ 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.



desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección⁹⁸ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁹⁹. 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 omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano¹⁰⁰.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Größ der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

¹⁰⁰ 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



60 En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante¹⁰¹.

61 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 universal¹⁰², teniendo en cuenta que el

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.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹⁰² "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



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”¹⁰³, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho¹⁰⁴.

62 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 que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁰⁵, 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 normativos¹⁰⁶, 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

particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

¹⁰³ MIR PUIGELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

¹⁰⁴ “(...) 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.

¹⁰⁵ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

¹⁰⁶ 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.



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”¹⁰⁷.

63 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 preventivo¹⁰⁸ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

¹⁰⁷ “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, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰⁸ “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.



64 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.

7.2. 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.

65 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.

65.1 En la sentencia de 19 de abril de 2012¹⁰⁹ (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.

[...]

¹⁰⁹ “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”.



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.

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 1886¹¹⁰ 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 Justicia¹¹¹. 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 motivación¹¹².

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

¹¹⁰ Inicialmente correspondía al Artículo 161 que disponía: "Toda sentencia deberá ser motivada".

¹¹¹ 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".

¹¹² 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.



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”.

65.2 En tanto que en la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹¹³ [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 2012¹¹⁴, 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 mandatos constitucionales de solidaridad y equidad que inspiran a la Carta Política de 1991”.

65.3 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

¹¹³ “[...] – 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”.

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons. Ponente. Dr. Hernán Andrade Rincón. Exp.21515.



podía haber encuadrado la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

66 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

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

7.3.1. Desde la perspectiva constitucional y legal.

67 Los antecedentes que muestran la realidad colombiana, y específicamente en el caso concreto aquella según la cual el municipio de Leiva [Nariño] 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 Sala¹¹⁵ 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.

67.1 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.

¹¹⁵ 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.



67.2 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.

67.3 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 República con el supremo propósito de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida¹¹⁶ [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].

67.4 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

¹¹⁶ 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.



demandada deberá probar alguna causal eximente, como la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor.

67.5 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.

67.5.1 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 policiales¹¹⁷.

¹¹⁷ Inciso 2° del Artículo 52 del Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural.



67.5.2 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 preventiva¹¹⁸.

67.5.3 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 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 servicio¹¹⁹.

67.5.4 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

¹¹⁸ Artículo 15 Reglamento ibídem.

¹¹⁹ 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".



aplicación de planes y actividades policiales, la densidad de la población, la jurisdicción¹²⁰ de cada unidad policial, las funciones del grupo o escuadra, las zonas de vigilancia¹²¹ y la disponibilidad de recursos humanos y materiales para el servicio¹²².

7.3.2. 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.

68 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”.

68.1 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.”

¹²⁰ 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.

¹²¹ 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.

¹²² 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”.



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].

68.2 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].

69 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.

69.1 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”¹²³.

69.2 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”¹²⁴. Dicha protección tiene su base en los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1.1¹²⁵ [“Obligación de respetar los

¹²³ 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, Theodor 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.

¹²⁴ “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.

¹²⁵ “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.



derechos”], 2 [“Deber de adoptar disposiciones de derecho interno], y 21¹²⁶ [“Derecho a la propiedad privada”].

69.3 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 humanos¹²⁷ (como se indicó al comienzo del juicio de imputación).

69.4 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 civil¹²⁸, obligaciones y mandatos positivos pueden exigirse de la aplicación sistemática de los artículos 1, 2, 93, 94 y 214 de la Carta Política¹²⁹.

¹²⁶ 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 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.

¹²⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹²⁸ “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



69.5 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 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”¹³⁰.

69.6 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 estatales¹³¹.

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.

¹²⁹ “(...) 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.

¹³⁰ 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.

¹³¹ 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,



7.3.3. 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.

70 Los hechos ocurridos el 25 de marzo de 2000 en el municipio de Leiva [Nariño], 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.

71 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.

72 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

expediente 24070. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sub-sección C, sentencia de 20 de noviembre de 2013, expediente 25981. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



amenaza de los citados derechos fundamentales, especialmente cuando dicha protección debe surtirse en el marco del conflicto armado interno.

73 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”¹³². Dicha 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 1¹³³, 4.1.-, [que fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972].

73.1 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

¹³² “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.

¹³³ “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.



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”¹³⁴.

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

74 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”.

74.1 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

¹³⁴ 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.



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].

74.2 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].

75 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.

75.1 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.

75.2 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.

75.3 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 involucrados¹³⁵.

76 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

¹³⁵ 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 [...]”.



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 sólo de la legalidad, sino de los mínimos principios de humanidad en el trato y protección de aquellos que incurros en la comisión de un ilícito, no pueden simplemente ser aniquilados como formula 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”¹³⁶.

¹³⁶ RODRIGUEZ H, Gabriela. “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en MARTIN, Claudia; RODRIGUEZ-PINZON, Diego; GUEVARA B., José A. (Comp) Derecho



77 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.

78 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 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.

79 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.

80 No es, pues, la afirmación de una clausula 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.

81 Ahora bien, la Sala de Sub-sección C ya ha tenido la oportunidad en varias ocasiones de estudiar este tipo de casos¹³⁷, los cuales tienen un elemento fáctico uniforme: se trata de un ataque o incursión de un grupo armado insurgente a una población¹³⁸, dirigido contra instalaciones de la Policía Nacional, el Ejército

¹³⁷ 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”.

¹³⁸ 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



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].

81.1 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 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.

81.2 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.

81.3 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 internacional humanitario. Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario

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].



está previsto el principio de distinción¹³⁹, según el cual “las partes dentro de un conflicto armado deberán distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares”¹⁴⁰. 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”¹⁴¹.

81.3.1 El Protocolo I Adicional a los IV Convenios de Ginebra¹⁴² 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”.

¹³⁹ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. “Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia” GIZ, 2011. Pp. 145. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007.

¹⁴⁰ 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>.

¹⁴¹ 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 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”.

¹⁴² 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.



81.3.2 Si bien el Protocolo II Adicional a los IV Convenios de Ginebra no contienen expresamente la prohibición de atacar a bienes civiles¹⁴³, 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 1996¹⁴⁴ y 2.1 del Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias¹⁴⁵ establecen la prohibición de atacar bienes civiles.

81.3.3 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 Humanitario¹⁴⁶.

81.3.4 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

¹⁴³ 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”.

¹⁴⁴ **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.”

¹⁴⁵ **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.”

¹⁴⁶ [<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”.



pueden utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares”¹⁴⁷.

81.3.5 Así, además de estar previsto en normativa de Derecho Internacional Humanitario, el principio de distinción constituye una norma consuetudinaria e integra el *ius cogens*¹⁴⁸. En relación con el principio de distinción, la Corte Constitucional ha señalado que *“es obligación de las partes en un conflicto el esforzarse por distinguir entre objetivos militares y personas o bienes civiles”*¹⁴⁹. En este sentido, Los bienes civiles son *“aquellos bienes que no pueden ser considerados legítimamente como objetivos militares”*¹⁵⁰; 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”*¹⁵¹.

81.3.6 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

¹⁴⁷ 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”

¹⁴⁸ 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 autorizado para atacar o aterrorizar a la población civil ni para involucrarla en el conflicto armado, en calidad de actor militar.”

¹⁴⁹ 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”].

¹⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007.

¹⁵¹ *Ibidem*.



responsabilidad del Estado con fundamento en el título de imputación “*falla del servicio*”¹⁵²

81.4 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.

81.5 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 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 particular”¹⁵³, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados¹⁵⁴. 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 Estado¹⁵⁵.

81.6 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

¹⁵² 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.

¹⁵³ FORSTHOFF, Ernst. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958. Pág. 467.

¹⁵⁴ Ob cit. Pág. 467.

¹⁵⁵ “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”¹⁵⁵. Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006. Radicado: 28459.



desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos¹⁵⁶, *“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”*¹⁵⁷.

81.6.1 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 administrados¹⁵⁸ entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad [para el caso concreto de la propiedad aquella derivada de las limitaciones ordinarias que por razones de interés general o utilidad pública se encuentren respaldadas].

81.6.2 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

¹⁵⁶ “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)

¹⁵⁷ Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente: 24671.

¹⁵⁸ 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.



determinada persona o grupo de personas que, en razón a esa excesiva carga asumida, son merecedoras de una indemnización asumida por toda la sociedad¹⁵⁹.

81.6.3 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 amparada¹⁶⁰

81.6.4 Es la ruptura del equilibrio de 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° constitucional¹⁶¹- 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

¹⁵⁹ 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.”

¹⁶⁰ 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 cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados (...).”

¹⁶¹ 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.



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”¹⁶².

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

82 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 más lesivas que lo desplegado por los miembros del grupo armado insurgente involucrados¹⁶³.

83 La Sala de Sub-sección C ya ha tenido la oportunidad en varias ocasiones de estudiar este tipo de casos¹⁶⁴, los cuales tienen un elemento fáctico uniforme: se trata de un ataque o incursión de un grupo armado insurgente a una población¹⁶⁵,

¹⁶² 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.”

¹⁶³ 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 [...]”.

¹⁶⁴ 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”.

¹⁶⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920: “[...]”



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].

84 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.

84.1 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.

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].



84.2 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.

84.3 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.

84.4 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.

84.5 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”¹⁶⁶.

84.6 Se reitera, además, que las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que

¹⁶⁶ 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.



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.

84.7 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 Estado¹⁶⁷.

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

84.9 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.

¹⁶⁷ 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, Prosecurador 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.



84.10 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.

85 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.

86 El a quo en su sentencia de 12 de marzo de 2004 negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos: a) “la relación de causalidad entre el ataque guerrillero y la destrucción del inmueble del señor RIGOBERTO RAQUEZ no se deriva propiamente de las trincheras frente a su residencia”; b) reconociendo el conflicto armado que existe en el país, admitió que la población civil “ha sido víctima de las consecuencias de los enfrentamientos entre la policía y la guerrilla”, lo que se produce “porque no siempre los municipios pequeños cuentan con un cuerpo armado lo suficientemente apto para contrarrestar las incursiones subversivas”; c) aceptó que “resulta virtualmente imposible que los miembros de la fuerza pública puedan estar en condiciones de proteger el patrimonio de los habitantes en este caso del municipio de Leiva, cuando ni ellos mismos están en condiciones de defender apropiadamente su propia estación”; d) consideró como colaterales e inevitables los daños ocasionados como consecuencia del ataque tan intenso; e) luego sin importar la construcción o no de trincheras, la destrucción de las casas igualmente se habría presentado; f) se trató de un ataque indiscriminado, independiente de las medidas de seguridad, y sin que hubiera influido la construcción de las trincheras en la destrucción de las casas; g) los daños derivan de la acción del grupo armado insurgente y no de la



“falla del servicio por parte de la Policía”, la que ni provocó, ni desplegó algún operativo; h) además, no hay prueba de la mencionada falla; i) reconoció que el municipio de Leiva tiene “marcada influencia guerrillera”; j) por lo que no cabe encuadrar el caso en el fundamento del daño especial, ya que los “ataques guerrilleros, como quiera que se trata de hechos imprevisibles, no permiten adoptar las medidas necesarias para evitar los perjuicios que ocasionan sobre todo a los bienes muebles e inmuebles de las poblaciones sobre las cuales recaen dichas arremetidas. No puede el Estado, constituirse en un Argos de la seguridad absoluta de los habitantes del territorio y disponer de un cuerpo de policía imbatible para todos y cada uno de los municipios” [fls.164 a 172 cp, subrayado fuera de texto].

87 Ahora bien, según la parte actora en su recurso de apelación el daño antijurídico ocasionado al Rigoberto Taquez Erazo, consistente en la afectación de su vivienda y bienes muebles, es atribuible a las entidades demandadas por varias razones: a) por la existencia de la estación de la Policía Nacional en el casco urbano; b) por no haber sido adoptadas medidas de inteligencia y prevención conociendo los miembros de la fuerza pública que el municipio de Leiva [Nariño] podía ser objeto de un ataque por un grupo armado insurgente; y, c) que el ataque no fue lanzado, por el mencionado grupo, contra la población civil, por lo que no puede afirmarse que haya operado la eximente de hecho del tercero.

88 Circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos. De acuerdo con el acervo probatorio se tiene demostrado que el 25 de marzo de 2000 se presentó un ataque o incursión de un grupo armado insurgente [FARC] al municipio de Leiva [Nariño], el cual tuvo como objetivos tanto la estación de la Policía Nacional, ubicado al interior del municipio [como se señala en la declaración extrajudicial y testimonio rendido por Manuel Emidio Gómez –fls.18 y 19, y 67 y 68 c1-, en el testimonio rendido por Gustavo Galindez Daza –fls.69 a 71 c1-], afectando, además, a viviendas y locales de ciudadanos o miembros de la población civil de la localidad. De acuerdo con la denuncia presentada por Orlando Erazo Bolaños el 5 de abril de 2000, ante la Inspección de Policía Municipal de Leiva, Nariño [fls.93 y 94 c1]:



“[...] Resulta que el día sábado 25 de Marzo [sic] del año 2000 siendo las cinco y quince de la tarde (05:15 p.m.), se presentó un hostigamiento de la Guerrilla [sic] contra la Policía Nacional de esta cabecera, esta confrontación duró hasta las seis de la mañana (06:00 a.m.) del día domingo 26 de Marzo [sic] del mismo año. Yo [sic] y mi familia vivimos a cuatro cuadras de donde queda el puesto de Policía, cuando se inicio el enfrentamiento [...] A las seis de la tarde (06:00 p.m.) nos cambiamos de mi casa a la casa de la señora **ISMENIA IJAJI**, que queda a una cuadra de nuestra casa; porque nos daba miedo estar en ese lugar y en esta casa pasamos toda la noche en compañía de otras personas que se refugiaron en este lugar [...] durante toda la noche se escuchaba explosiones y disparos por los lados donde queda el puesto de Policía, más o menos aproximadamente a las nueve de la noche (09:00 p.m.) se escuchó el avión fantasma, seguidamente se escucharon disparos que provenían de este avión donde también se miraban luces de bengala que provenían de este avión [sic]. En la casa todos nos encontrábamos recostados en el piso y algunos debajo de las camas [...]” [fl.93 c1, subrayado fuera de texto].

88.1 Hechos que se demuestran con la Comunicación, de 29 de marzo de 2000, del profesional especializado de la Red de Solidaridad Social de la Delegación de Nariño, de la Presidencia de la República [fls.95 a 97 c1], con el que se informó de la visita realizada al municipio de Leiva, Nariño, presentando las siguientes consideraciones:

“[...] El municipio de Leiva esta [sic] ubicado al norte del departamento de Nariño, distante aproximadamente a 200 kilómetros de Pasto y caracterizado por una población en condiciones sociales y económicas limitadas y con influencia guerrillera desde hace unos 15 años aproximadamente.

El día 25 de Marzo [sic] del presente año se adelanto [sic] por parte de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC – frentes 29º y 8º una toma a la cabecera municipal desde las 5:15 de la tarde hasta las 6:00 de la mañana del día siguiente y orientada principalmente hacia el puesto de la Policía Nacional y vinculando a la población civil.

La toma guerrillera al municipio de Leiva deja como resultado lo siguiente:

La muerte de la señora CONCEPCION BOLAÑOS PALACIOS [...]

Personal civil con heridas como consecuencia de esquirlas y estallidos de pipas de gas y que corresponden a las relacionadas en el acta 002 del 27 de Marzo [sic] del 2.000 presentada por el Municipio [sic] de Leiva.

Destrucción total del Puesto [sic] de Policía y de todas las casas de habitación aledañas al puesto por el frente, los costados y la parte de atrás, correspondiente a las siguientes personas:

- Landulfo Linares
- Segunda Toro
- Nelly Mellizo Adrada
- Marcial Rivas
- Rigoberto Taquez
- Dora Guerrero
- María Narvaez
- Climaco Cabrera
- Aura Mery Rivas
- Ernestina Calvache
- Delfina Solarte
- Laurentino Ortiz



- Luz Mary Daza
- Elisenia Guerrero
- Nelder Jesús Zamora
- Adelinda Moteo
- Mauro Efren Martínez
- Armando Rodríguez
- Marcionila Bastidas
- Ely Ortega
- Silvio Henry Sánchez
- Tulia Alvear
- Cleofas Tumbajoy Alarcon

Destrucción o afectación parcial de viviendas en los aspectos de techos, cielo rasos, ventanas, puertas, vidrios y muros, de las personas que se relacionan en el acta 002 del 27 de Marzo [sic] del 2.000 presentada por el Municipio.

Además por la acción del avión fantasma un alto porcentaje de las viviendas del casco urbano del municipio presentan en los techos perforaciones causadas por proyectiles, que no afectan la estructura de la vivienda.

De las viviendas que fueron destruidas total o parcialmente, queda un grupo de personas que eran arrendatarias y perdieron sus enseres como son: muebles, electrodomésticos y ropa, correspondiendo a los nombres de:

- Olivo Ordoñez
- Víctor Ordoñez
- Ramón Ruiz
- Cesar Delgado
- Jesús Alfonso Riascos
- Olmedo Matacea
- Próspero Rodríguez
- Rosa Narvaez
- Rubiela Montero
- María Cristina Ortega

Respecto a las viviendas destruidas se requiere que el municipio tramite ante la autoridad competente subsidios de vivienda, considerando que las condiciones sociales y económicas de las familias no les permitirá en corto tiempo adelantar un proceso de construcción y la oferta de vivienda en arrendamiento es nula generando un mayor hacinamiento en el casco urbano del municipio.

Algunas familias están adelantando arreglos menores a las viviendas afectadas principalmente en los techos” [fls.95 a 97 c1, subrayado fuera de texto].

88.2 Así mismo, de acuerdo con Acta número 002, de 27 de marzo de 2002, firmado por los miembros del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres de Leiva [alcalde, encargado de la Oficina de Planeación, Personero, Director de CENSALUD y presidente del Concejo Municipal], Nariño [fls.98 a 102 c1], en la que se consignó la “evaluación de daños causados por ataque guerrillero sucedido el 25 de Marzo [sic] del año 2000 en la cabecera del Municipio [sic] de Leiva Nariño”, de la siguiente forma:

“[...] El Sr. Personero, Doctor Edgar Erazo presentó su informe así: el día sábado 25 de Marzo [sic] del año en curso siendo las 5:15 de la tarde el frente 29 “ALFONSO ARTEAGA” de las FARC – EP incurrió de forma violenta a la cabecera de Leiva



durante doce horas y media atacando con fusil – galil, ametralladoras M60, cilindros de gas, roquets, granadas de mano, ocasionando los siguientes daños:

1. INSTITUCIONES OFICIALES:

- Destrucción total de la subestación de Policía hasta tal punto que los agentes fueron trasladados fuera del Municipio [sic].
- Destrucción total antigua escuela urbana.
- Destrucción parcial del local de Telecom y sus antenas transmisoras.
- Destrucción de los vitrales de la Iglesia “Sagrado Corazón de Jesús”.
- Daños en el techo, cielo raso y ventanales de la Alcaldía Municipal.
- Destrucción total donde funcionaba la Registraduría Municipal.
- Daños en el techo de la Galería Municipal.

2. POBLACIÓN CIVIL

- VICTIMAS FATALES
muerte [sic] por arma de fuego de la señora CONCEPCION BOLAÑOS PALACIOS [...]

- HERIDOS:

Las siguientes personas fueron heridas por la destrucción de su casa de habitación:

- JOSE ANTONIO ORTIZ
- VICTOR ORDOÑEZ
- HIJO VICTOR ORDOÑEZ
- AMPARO FLOREZ
- MARIA NARVAEZ
- DOS AGENTES DE LA POLICIA (Por –sic- destrucción puesto de Policía)

Las siguientes personas fueron heridas por armas de fuego

- AURELIANO LOPEZ ORDOÑEZ
- CECILIA GAVIRIA MENEZES
- DOS AGENTES DE LA POLICIA

- DESTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE LA POBLACION CIVIL

DESTRUCCION TOTAL

- LANDULFO LINARES
- SEGUNDA TORO
- NELLY MELLISO ADRADA
- MARCIAL RIVAS
- RIGOBERTO TAQUEZ
- DORA GUERRERO
- MARIA NARVAEZ
- CLIMACO CABRERA
- AURA MERY RIVAS
- ERNESTINA CALVACHE
- DELFINA SOLARTE
- LAURENTINO ORTIZ LUZ MARY DAZA
- ELISENIA GUERRERO
- NELDER JESUS ZAMORA
- ADELINDA MOTERO
- MAURO EFREN MARTINEZ
- ARMANDO RODRIGUEZ
- MARCIONILA BASTIDAS
- ELY ORTEGA
- SILVIO HENRY SANCHEZ
- TULIA ALVEAR
- CELOFAS TUMBAJOY ALARCON

DESTRUCCION DE VIVIENDAS EN 80%

- LEONARDO FREDY GRIJALBA
- RICAURTE MUÑOZ



- HECTOR DORADO (dos viviendas)
 - LUCIA DIAZ
 - DUBER LUNA
 - GLORIA MONTOYA
 - ESTELA SANCHEZ
 - ROBIRA ANDRADE
 - MARLE IMELDA ANDRADE
 - ROSA GARZON
 - JOSEFINA RODRIGUEZ
 - CARMEN AGREDO
 - MARCIONILA BOLAÑOS
 - EMILIO MUÑOZ
 - ABIGAIL REALPE
 - LAURO SANCHEZ
 - JULIO GUERRERO
 - AMPARO DIAZ
 - UMBELINA ADRADA
 - TERESA TORO
- DESTRUCCION DE VIVIENDAS EN 50%
- DERLI JARAMILLO
 - JORGE DAZA
 - LUCILA ORTEGA
 - ORACIO GUERRERO
 - ROSA GUERRERO
 - LUS [sic] ANGELICA DIAZ
 - MARIELA ALVEAR
 - SEGUNDO ARCECIO GUERRERO
 - LUZ ELENA FRANCO
 - AURELIANO LOPEZ ORDOÑEZ
 - JUAN APRAES DORADO
- DESTRUCCION DE VIVIENDAS EN 30%
- HERNAN ADRADA
 - OSCAR ORTIZ
 - ARMANDO RODRIGUEZ
 - SERAFIN JIMENES
 - INES ANDRADE
 - ORACIO LUNA
 - GILNERTO LOPEZ
 - EMERITA ORDOÑEZ
 - PAULINO GAVIRIA
 - ROSA RODRIGUEZ DE DIAZ
 - AIDA ORTEGA MARTINEZ
 - ROSA MARTINES
 - CLELIA ERAZO DE MUÑOS [sic]
 - SIXTA TULIA MATACEA
 - DELCI BOLAÑOS
 - FRANCISCO FANDIÑO
 - CARLINA AGRANDA DE FRANCO
 - AMALIA TULCAN MONTERO
 - MERCEDES MUÑOS DE GOMEZ
 - ROSA ELMIRA GUERRERO
 - ELVA CONSUELO GIMENES
 - RODRIGO ORTIZ
 - HECTOR CORDOBA



- CLEMENTINA DIAZ
- PERDIDA TOTAL ARRENDATARIOS
- OLIVO ORDOÑEZ
- VICTOR ORDOÑEZ
- CESAR DELGADO
- JESUS ALFONSO RIAZCOS
- OLMEDO MATACEA
- PROSPERO RODRIGUEZ
- ROSA NARVAEZ
- RUBIELA MONTERO
- MARIA CRISTINA ORTEGA

El caso urbano de Leiva fue afectado en un 80% los techos de las viviendas por causa de la toma guerrillera.

NOTA: Los daños relacionados anteriormente fueron causados tanto por acción de la guerrilla como también del avión fantasma de las Fuerzas Armadas de Colombia.

DECISIONES [sic]:

El comité en pleno decidió visitar las Institucionales Nacionales [sic] encargadas de asistir a los Municipios [sic] que se encuentran en esta situación” [fls.98 a 102 c1, subrayado fuera de texto].

88.3 Circunstancias que se encuentran contrastadas con la Declaración juramentada rendida por Gustavo Galindez Daza ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva, Nariño [fls.104 a 108 c1], de la que se tiene en cuenta:

“[...] Resulta que el día 25 de marzo del año 2000, aproximadamente a las 5 de la tarde se presentó una toma guerrillera a la población de Leiva, enfrentamiento que duró toda la noche hasta las 6 de la mañana, esa noche a las ocho y cinco llegó el avión fantasma y disparaba por varios lados del pueblo, ese avión (sic) se fue como a las nueve y media de la noche, más tarde como a las diez y media volvió nuevamente porque el combate continuaba, volvió y se fue a eso de las doce de la noche, los combates en el pueblo continuaban, hacía [sic] las dos de la mañana volvió el avión fantasma, iluminaba todo el pueblo porque tiraban luces de bengala, y por ellos [sic] se miraba todo los disparos que el avión lanzaba hacía [sic] el pueblo directamente, las balas luminosas que tiraban eran de dos colores, rojas y azules, esta vez los dispararon eran [sic] por todas las casas y calles de la población, en las dos venidas anteriores del avión había disparado por los alrededores del pueblo y la última vez ya fue directamente al pueblo y de manera indiscriminadamente por eso en la casa donde yo estaba entraron dos disparos y afortunadamente cayeron en la cocina y en muchas casas entraron varis [sic] balas por el techo y por los lados y ventanas, en las calles paimentadas [sic] están los huecos, en el colegio, la escuela y la iglesia y ahí están todavía [sic] los huecos causados por los impactos de las balas lanzados [sic] por el avión fantasma [...]” [fls.104 y 105 c1].

88.4 Así como con el testimonio rendido por Fanir Ovilcen Gómez Castro [fls.109 a 111 c1], según el cual:

“[...] Bueno ese día eran [sic] como las cinco y más de la tarde, yo me encontraba trabajando en la Alcaldía [sic] y sentí el tiroteo y entonces salimos por parte deatrás [sic] y corrimos hacía [sic] abajo y llegamos a la casa de la señora ISMENIA IJAJI y ahí nos quedamos toda la noche despues [sic] de que nosotros llegamos [...] y nosotros entiamos [sic] que la avioneta llegaba i [sic] se iba pero no estaba en ese momento disparando, la última vez que llegó la avioneta que fue entre las dos y



media o tres de la mañana se sentía que disparaba en todo el pueblo y cuando al rato sentimos un estruendo duro y una luz que se metió en la casa [...] Puede decirnos si la casa en donde usted se encontraba [sic] refugiada durante la noche del 25 de marzo de 2000 y al amanecer del día 26 ésta fue objeto de ataques bien sea con disparos o con explosiones por parte del grupo guerrillero que en esa oportunidad atacó la localidad de Leiva??? CONTESTO? [sic] Por la guerrilla no fue atacada, fue por la avioneta que disparaba en todas direcciones, atacó todo el pueblo, las calles, la guerrilla atacó directamente [sic] el puesto de Policía, el cual queda bien arriba del lugar de donde nos encontrabamos [sic] [...]" [fls.109 y 111 c1, subrayado fuera de texto].

89 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, y de sus bienes muebles.

90 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"¹⁶⁸.

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

¹⁶⁸ 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.

90.2 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”¹⁶⁹, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado¹⁷⁰.

90.3 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 Leiva [Nariño] por parte del grupo armado insurgente FARC en la fecha en que ocurrieron los hechos, 25 de marzo de 2000, pese a las simples afirmaciones de Manuel Emidio Gómez y de

¹⁶⁹ *Ibíd.*

¹⁷⁰ 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.



Gustavo Galindez Daza que no resultaron contrastadas con otros medios probatorios. Tampoco el demandante había solicitado la reubicación de la estación de la Policía Nacional, ni que se hubiera considerado el 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.

91 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.

91.1 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.

91.2 Sobre los elementos que se deben reunir 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 particulares¹⁷¹.

91.3 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”¹⁷². 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”¹⁷³.

91.4 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

¹⁷¹ PAILLET, Michel, La Responsabilidad Administrativa. [Traducción: Jesús María Carrillo] 1º Edición, 2001, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp.219-221.

¹⁷² SCHAEIGIS, Chrystelle, Progrès scientifique et responsabilité administrative, CNRS, Paris, 1998, p.62.

¹⁷³ “Una “carga” es una sujeción querida por el poder público”. SCHAEIGIS, Chrystelle, Progrès scientifique et responsabilité administrative, ob, cit, p.62.



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

91.5 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**”¹⁷⁴.

91.6 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

¹⁷⁴ 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”¹⁷⁵.

¹⁷⁵ 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



91.7 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”¹⁷⁶... “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”¹⁷⁷.

“[...] 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”¹⁷⁸.

[...]

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.

¹⁷⁶ Sección Tercera, sentencia de 5 de julio de 1991, expediente 6014.

¹⁷⁷ Sección Tercera, sentencia de 24 de abril de 1991, expediente 6110.

¹⁷⁸ 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 desconocería la noción de equidad¹⁷⁹.

“[...] 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 inocentes¹⁸⁰. 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 causado¹⁸¹.

“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 públicas¹⁸².

91.8 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 esencia 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 anormal¹⁸³. 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

¹⁷⁹ Sección Tercera, sentencia de 5 de julio de 1991, expediente 6014.

¹⁸⁰ 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.

¹⁸¹ 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.

¹⁸² Sección Tercera, sentencia de 20 de marzo de 1992, expediente 6097.

¹⁸³ 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”¹⁸⁴.

91.9 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 “riesgo-beneficio” (...) la doctrina estima generalmente que conviene justificar esta responsabilidad con base en la idea de “igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas”¹⁸⁵.

91.10 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

¹⁸⁴ “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.

¹⁸⁵ “(...) 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.



administrativo debe tener en cuenta que “toda vida en sociedad comporta 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”¹⁸⁶. 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”¹⁸⁷. 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”¹⁸⁸. 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 identificable. 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”¹⁸⁹.

92 Así las cosas, lo procedente es atribuir la responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional 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

¹⁸⁶ MOREAU, Jacques, La responsabilité administrative, 10ème ed, PUF, Paris, 1986, pp.98 y 99.

¹⁸⁷ “Después del siglo XIX, miles de decisiones del Consejo de Estado precisaron que aplicaba esta fórmula 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

¹⁸⁸ MOREAU, Jacques, La responsabilité administrative, ob, cit, p.99.

¹⁸⁹ MOREAU, Jacques, La responsabilité administrative, ob, cit, pp.99 y 100.



inmueble y de los bienes muebles de propiedad de Rigoberto Taquez Erazo fue ocasionada por el obrar de un grupo armado insurgente [FARC], 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.

8. 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.

93 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 25 de marzo de 2000 al municipio de Leiva [Nariño], y en el que resultaron afectados los derechos, bienes e intereses de un miembro de la población civil como Rigoberto Taquez Erazo, y otros ciudadanos.

94 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 Rigoberto Taquez Erazo], 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.



95 Lo anterior implica, exhortar y ordenar al Estado que se abra, reabra y continúe todas las investigaciones penales en contra de los miembros y del grupo armado insurgente FARC, como ocasión de los hechos ocurridos el 25 de marzo de 2000 en Leiva, Nariño. Adicionalmente, se debe remitir copia de esta providencia para que la Fiscalía dentro de las investigaciones penales establezca si procede iniciar proceso de extinción de dominio contra los miembros del grupo armado insurgente FARC, por las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y con el objeto que el Estado pueda destinar tales bienes para la reparación colectiva de las víctimas del municipio de Leiva [Nariño].

96 Así mismo, que se remita toda la información del mismo hecho, en poder de las diferentes entidades de investigación [Fiscalía, Procuraduría, Defensoría], para que sea remita al Alto Comisionado para las Naciones Unidas Todd Howland, así como a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para que integren o incorporen esta información en los próximos informes que se elaboren acerca de la situación de los derechos humanos en Colombia.

97 Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar declara la responsabilidad de las entidades demandadas Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, y procederá a determinar si procede el reconocimiento, tasación y liquidación de los perjuicios ocasionados.

9. Perjuicios.

98 La parte actora en su demanda solicitó el reconocimiento y liquidación de los perjuicios morales, en cuantía de sesenta [60] salarios mínimos legales mensuales vigentes, y de perjuicios materiales [daño emergente y lucro cesante], cuya cuantía ascendía a sesenta y cinco millones de pesos mcte [\$65.000.000.00], por la destrucción o afectación de la vivienda, y por la pérdida de bienes muebles.



98 La Sala analiza inicialmente si procede reconocer los perjuicios inmateriales, morales solicitados por la afectación de los bienes, inmueble y muebles, afectado a Rigoberto Taquez Erazo, o por vulneración de bienes convencionales y constitucionales.

9.1. Perjuicios morales.

99 Con relación a los perjuicios morales padecidos por la víctima con ocasión de la afectación de su inmuebles, y de la pérdida de bienes muebles, la Sala tiene en cuenta que la Sub-sección en alguna sentencias ya se ha pronunciado negándolos cuando no obra prueba o demostración suficiente.

99.1 En ese sentido, la Sección Tercera en la sentencia de 5 de octubre de 1989 consideró que “cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume”¹⁹⁰.

99.2 En tanto que, la Sección Tercera en la sentencia de 30 de julio de 1992 argumentó que la “pérdida de las cosas materiales, por si misma, no amerita su reconocimiento. Es posible que en circunstancias especiales, y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales. Pero la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas”¹⁹¹.

99.3 A su vez, la Sección Tercera en la sentencia de 13 de abril de 2000, argumentó que según el “desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que no se admite inclusive la posibilidad de reclamar

¹⁹⁰ Sección Tercera, sentencia de 5 de octubre de 1989, expediente 5320.

¹⁹¹ Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, expediente 6828.



indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume^{192,193}.

100 Con los medios probatorios allegados al proceso, especialmente con la prueba testimonial, no se cuenta con prueba suficiente con la que se demuestre el perjuicio moral que pudo padecer Rigoberto Taquez Erazo por la afectación o destrucción de su vivienda, o la de sus bienes muebles, y ya que se trata de aquel que se proyecta sobre un inmueble es exigible su plena acreditación, que la no haberse dado dará lugar a negar esta pretensión indemnizatoria.

101 Después de analizada y decidido que no procede el reconocimiento de los perjuicios morales, la Sala examina ¿si cabe reconocer indemnización por la afectación de bienes inmateriales?

9.2. Perjuicios inmateriales a título de bienes constitucionales.

102 La Sala en cumplimiento de los artículos 2, 90, 93, 94 y 214 de la Carta Política de 1991; 16 de la ley 446 de 1998; 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos [incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la ley 16 de 1972]; y, de la jurisprudencia constitucional e interamericana de derechos humanos, considera que en los eventos de ataques armados en los que se produzca la afectación a la vivienda de la víctima puede establecerse la violación al derecho a la vida digna, derivado de la afectación a los derechos a la vivienda y la calidad de vida de la persona que merece ser objeto de reparación, ya que de no hacer puede contradecirse el contenido y alcance del derecho a la reparación integral.

102.1 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reciente, el “Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación, el sustento y

¹⁹² Sección Tercera, sentencias de 5 de octubre de 1989, expediente 5320; de 7 de abril de 1994, expediente 9367; de 11 de noviembre de 1999, expediente 12652.

¹⁹³ Sección Tercera, sentencias de 3 de abril de 1997, expediente 9718; de 13 de abril de 2000, expediente 11892.



razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones. Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho¹⁹⁴.

102.2 La configuración del derecho a la vida digna comprende como mínimo vital exigible, el que toda persona pueda preservar y salvaguardar su derecho a la vivienda digna, el cual tiene sustento en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se trata, siguiendo la jurisprudencia constitucional, fundada en presupuestos convencionales como los vistos, de un derecho dirigido “satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda, sea propio o ajeno, que cuente con condiciones suficientes para que quienes allí habiten puedan realizar de manera digna su proyecto de vida”¹⁹⁵.

102.3 Desde la perspectiva del control subjetivo de convencionalidad, encuentra la Sala que en casos en los que se afectan bienes relacionados con la dignidad humana, con la vivienda, con la calidad de vida, debe tenerse en cuenta su protección encuadrando la situación en el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que protege el derecho a la propiedad privada, en conexidad con el artículo 26 con el que se propende por la eficaz y progresiva tutela de los derechos económicos, sociales y culturales, que

¹⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-675 de 9 de septiembre de 2011: “Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo, está el derecho a tener una vivienda, como se pasa a exponer”.

¹⁹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-675 de 9 de septiembre de 2011.



como a la vivienda digna merecen especial protección¹⁹⁶.

103 De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso se tiene: 1) en el testimonio rendido por Manuel Emidio Gómez afirmó que “Pues sí a él y todos ellos se los miró mal, se lo miraba ya diferente, cambió artícimo [sic], nervioso por todo, todos estaban mal, pues ahora ya un poco se encuentra mas [sic] tranquilo [...] el señor RIGOBERTO TAQUEZ ERASO, estuvo arrendado un año más o menos y luego se fue a vivir en la piecita que arreglo [sic] en la casa que le destruyeron [...]” [fls.67 y 68 c1, subrayado fuera de texto]; 2) lo que se corrobora con lo manifestado por Gustavo Galindez Daza al rendir testimonio: “pero hasta ahora no ha construido la casa totalmente, él se encuentra viviendo ahí en algunas piezas en obra negra, antes de repararla estuvo pagando arrendamiento por espacio de un año más o menos [...]El profesor RIGOBERTO TAQUEZ, sufrió mucho en su estado sicologico [sic], anímico y emocional, él con toda su familia, la esposa, ocho hijos, nueras y nietos, se le notó mucho este sufrimiento por cuanto se le notaba la depresión y además siempre lloraba porque no tiene las condiciones económicas para afrontar una situación tan difícil [sic]” [fls.69 y 70 c1]

104 Luego, para la Sala no sólo existe suficiente motivación razonable, sino que está acreditado que Rigoberto Taquez Erazo padeció como víctima de la afectación o destrucción de su vivienda de una vulneración de sus derechos a la dignidad humana, a la vivienda digna y a la calidad de vida, bienes convencionales y constitucionales que, con fundamento en el derecho a la reparación integral, deben ser objeto de indemnización en una cuantía que para ponderar tiene en cuenta: a) la afectación prolongada de su derecho a la vivienda digna; b) la degradación de su calidad de vida al tener que vivir por fuera de su vivienda, o en ocasiones en la misma pero en condiciones de obra negra; y, c) en las limitaciones que tuvo que padecer, como la reducción de espacio de vida, lo que permite concluir que hay lugar a reconocer por este concepto cincuenta [50] salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Rigoberto Taquez Erazo.

¹⁹⁶ Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, sentencia de 7 de febrero de 2006; caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname, sentencia de 28 de noviembre de 2007.



105 Una vez determinado que no se reconoce los perjuicios morales pretendidos, y se accede a los perjuicios que por vulneración de bienes convencionales y constitucionales se constató, la Sala estudia la procedencia del reconocimiento y liquidación de los perjuicios materiales.

9.2. Perjuicios materiales.

106 En la demanda el actor solicitó como pretensión indemnizatoria a título de daño emergente y lucro cesante [que hizo consistir en la destrucción de su propiedad, bienes muebles, enseres y gastos que sobrevinieron] la suma de \$65.000.000.00 de pesos.

107 La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Sección Tercera ha venido configurando una serie de elementos tanto para establecer qué constituye el daño emergente, como para su liquidación: 1) se trata del “valor de los bienes o del capital perdido o desaparecido definitivamente como consecuencia de un hecho”¹⁹⁷; 2) valor del bien perdido¹⁹⁸; 3) gastos de reparación de un bien¹⁹⁹; 4) consiste en la “disminución específica, real y cierta del patrimonio y está representada en los gastos que los damnificados tuvieron que hacer con ocasión del evento dañoso”²⁰⁰; 5) tiene su fundamento legal en el artículo 1614 del Código Civil²⁰¹; 6) cuando se trata de una cosa que ha sido destruida, comprende “el valor de la especie afectada”²⁰²; 7) supone “una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad –para el afectado- de efectuar un desembolso so lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima”²⁰³; 8) gastos que una persona lesionada efectuó o deberá realizar para recuperar y mantener su estado de salud²⁰⁴; 9) “disminución del patrimonio del demandante por razón de la

¹⁹⁷ Sección Tercera, sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

¹⁹⁸ Consejo de Estado, sentencias de 6 de diciembre de 1973, expediente 361; Sección Tercera, de 9 de noviembre de 1994, expediente 9267.

¹⁹⁹ Consejo de Estado, sentencia de 17 de febrero de 1983, expediente 2771.

²⁰⁰ Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1985, expediente 3796.

²⁰¹ Sección Tercera, sentencias de 6 de febrero de 1986, expediente 3575; de 19 de marzo de 1991, expediente R-054.

²⁰² Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 1989, expediente 1397.

²⁰³ Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente 13168.

²⁰⁴ Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2007, expediente 15724.



desvalorización” de un inmueble²⁰⁵; 10) valor pagado por concepto de honorarios de un abogado²⁰⁶.

108 Para el caso en concreto, la Sala encuentra que se allegaron y practicaron las siguientes pruebas: la parte actora allegó el presupuesto para la reconstrucción de la casa de Rigoberto Taquez, ubicada en el municipio de Leiva, Nariño, elaborado a julio de 2000 [fls.22 a 25 c1], el que de acuerdo con su contenido arroja los siguientes valores:

“DESCRIPCION V/PARCIAL	UND	CANT	V/UNITARIO	
I. PRELIMINARES				
1.1. Desinstalación y retiro cubierta M2225			6,000	1,350.000
1.2. Demolición de muros y desalojo	M2	50	10,000	500,000
1.3. Desinstalación de puertas en madera		UND 3	8,000	
				<u>24,000</u>
				1,874,000
II. EXCAVACIONES				
2.1 Para zapatas	M3	12	7,000	84,000
2.2 Para viga de piso	M3	12.6	7,000	<u>88,200</u>
				172,200
III. CONCRETOS				
3.1 Ciclópeo para cimientos	M3	5.6	160,000	896,000
3.2 Concreto simple 3000 psi - viga del piso	ML	84	25,000	2,100,000
3.3 Concreto simple 3000 psi - columnas		ML 37	28,500	
				1,054,500
3.4 Concreto simple 3000 psi - viga aérea	ML	58	28,500	1,653,000
3.5 Concreto simple 3000 psi - cinta de amarre	ML	32	12,500	400.000
3.6 Concreto simple 3000 psi - zapatas	ML	3	210,000	<u>630,000</u>
				6,733,500
IV. HIERRO				
4.1 PDR 60	KG	1095	1,600	1,752,000
4.2 37000 PSI	KG	1414	1,400	<u>1,979,600</u>
				3,731,600
V. MAMPOSTERIA				
5.1 Muro en ladrillo común		M2 190	23,500	
				4,465,000
5.2 Repello muros y columnas	M2	560	6,500	<u>3,640,000</u>
				8,105,000

²⁰⁵ Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente 16980.

²⁰⁶ Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2005, expediente 13558.



VI. PISOS

6.1 Concreto simple 25000 psi para nivelación de piso 2,058,000	M2	196	10,500	
6.2 Concreto simple 25000 psi para andenes e=0.10 315,000	M2	14	22,500	
6.3 Guardaescobas en cemento 609,000	ML	105	5,800	
6.4 Piso en baldosín de cemento <u>4,900,000</u>	M2	196	25,000	

7,882,000

VII. CUBIERTA

7.1 Cubierta en Teja A.C. 3,836,700	M2	203	18,900	
7.2 Caballete fijo A.C.	UND	16	17,000	272,000
7.3 Correa Metálica	ML	140	15,000	2,100,000
7.4 Cerrcha [sic] metálica <u>1,440,000</u>	ML	32	45,000	

7,648,700

VIII. INSTALACION ELECTRICA

8.1 Salida para iluminación 136,000	UND	8	17,000	
8.2 Salida para toma	UND	10	17,500	175,000
8.3 Interruptor sencillo	UND	6	15,500	<u>93,000</u>

404,000

IX. CERRAJERIA

9.1 Puertas metálicas 2*1 mts	UND	3	210,000	<u>630,000</u>
-------------------------------	-----	---	---------	----------------

630,000

X. PINTURA

10.1 Viniltex para muros	M2	190	4,500	<u>855,000</u>
--------------------------	----	-----	-------	----------------

855,000**COSTO DIRECTO****38,036,000****IMPREVISTOS****3,803,600****COSTO TOTAL****41,839,600**

DESCRIPCION V/PARCIAL	UND	CANT	V/UNITARIO	
I. PRELIMINARES				
1.1. Desinstalación y retiro cubierta	M2	42	6,000	252,000
1.2. Demolición de muros y desalojo	M2	20	10,000	200,000
1.3. Desinstalación de puertas en madera	UND	2	8,000	
<u>16,000</u>				
				468,000
II. EXCAVACIONES				
2.1 Para zapatas	M3	6	7,000	42,000
2.2 Para viga de piso	M3	7	7,000	<u>49,200</u>
				91,000
III. CONCRETOS				



3.1 Ciclópeo para cimientos	M3	1	160,000	160,000
3.2 Concreto simple 3000 psi - viga del piso	ML	29	25,000	725,000
3.3 Concreto simple 3000 psi - columnas	ML	14.4	28,500	410,400
3.4 Concreto simple 3000 psi - viga aérea	ML	32	28,500	912,000
3.5 Concreto simple 3000 psi - cinta de amarre	ML	13	12,500	162,500
3.6 Concreto simple 3000 psi - zapatas	ML	1.5	210,000	<u>315,000</u>
				2,684,900
IV. HIERRO				
4.1 PDR 60	KG	580	1,600	928,000
4.2 37000 PSI	KG	570	1,400	<u>798,000</u>
				1,726,000
V. MAMPOSTERIA				
5.1 Muro en ladrillo común 1,715,500	M2	73	23,500	1,715,500
5.2 Repello muros y columnas	M2	211	6,500	<u>1,371,500</u>
				3,087,000
VI. PISOS				
6.1 Concreto simple 25000 psi para nivelación de piso 367,500	M2	35	10,500	367,500
6.2 Concreto simple 25000 psi para andenes e=0.10 157,500	M2	7	22,500	157,500
6.3 Guardaescobas en cemento 162,400	ML	28	5,800	162,400
6.4 Piso en baldosín de cemento <u>875,000</u>	M2	35	25,000	875,000
				1,562,400
VII. CUBIERTA				
7.1 Cubierta en Teja A.C. 907,200	M2	48	18,900	907,200
7.2 Caballete fijo A.C.	UND	8	17,000	136,000
7.3 Correa Metálica	ML	42	15,000	<u>630,000</u>
				1,673,200
VIII. INSTALACION ELECTRICA				
8.1 Salida para iluminación 68,000	UND	4	17,000	68,000
8.2 Salida para toma	UND	4	17,500	70,000
8.3 Interruptor sencillo	UND	2	15,500	<u>31,000</u>
				169,000
IX. CERRAJERIA				
9.1 Puertas metálicas 2*1 mts	UND	2	210,000	<u>420,000</u>
				420,000
X. PINTURA				
10.1 Viniltex para muros	M2	211	4,500	<u>949,500</u>
				949,500



11,157,800	COSTO DIRECTO
<u>1,115,780</u>	<u>IMPREVISTOS</u>
12,273,580	COSTO TOTAL

108.1 De acuerdo con la declaración extrajudicial y testimonio de Manuel Emidio Gómez según los cuales: en la primera manifestó que “La casa se encontraba evaluada comercialmente más o menos en unos \$50.000.000.00, y los bienes muebles y enseres en unos \$15.000.000.00, para un total de \$65.000.000.00 de pérdidas, toda vez que en el [sic] profesor perdió una biblioteca que jamás podrá volver a conseguirla. Con relación al valor del predio, actualmente sólo quedó el lote y eso más o menos puede estar avaluado \$5.000.000.00, que es el valor que le estaban ofreciendo al profesor RIGO” [fls.18 y 19 c1]; en tanto que en el testimonio manifestó que “[...] la casa quedó [sic] casi en destrucción total, la casa quedó parada pero las paredes cuarteadas [sic] las ventanas destruidas [sic], la casa tuvieron que demolerla y empezó a construir y por falta de recursos no la ha terminado [sic], al ratico de lo que pasó la toma yo entré, lo que había ahí todo estaba destruido [sic], pues el techo se vino abajo, estaba destruido [sic] el televisor [sic], la nevera, el equipo de sonido, una biblioteca grande, todo lo de la cocina, cuestiones de ropa, los armarios, las camas, la casa era de dos plantas, en la parte de abajo tenía como 8 piezas, en la del segundo piso tenía 4 piezas [sic], tenía dos baños en la primera planta, las paredes de la casa eran de tapia y se encontraban repelladas, el techo era de eternit [sic], de fondo tenía unos 30 metros, y de frente unos 10 metros, la casa podía costar unos 50 millones porque era bien grande, y los muebles podrían costar unos 10 millones. El señor RIGOBERTO TAQUEZ ERASO, está [sic] viviendo en la pieza que inició en la casa destruida [sic] pero anteriormente estuvo arrendado y pagaba ciento cincuenta mensual de arriendo al señor ALBERTO CASTILLO y ahí vivió con toda la familia, 8 hijos y 3 nietos, la esposa y 2 nueras” [fls.67 y 68 c1].

108.3 Se recaudó, también, el testimonio de Gustavo Galindez Daza según el cual “[...] la casa estaba construida [sic] en pared de tapia repellada, una Parte [sic] estaba construida [sic] en plancha con alcobas en el primer y segundo piso, el techo era de eternit, tenía [sic] todos sus servicios, la casa era muy grande y



quedó destruída [sic] totalmente con todos sus bienes muebles y enseres, como son nevera, todos los utensilios de cocina, camas, colchones, cobijas, televisores, ropa, equipo de sonido, biblioteca, el señor perdió en bienes muebles más de quince millones de pesos, y respecto del bien inmueble más de cincuenta millones, el cual el señor RIGOBERTO TAQUES ERASO esta [sic] reparando la casa, pero hasta ahora no ha construido la casa totalmente, él se encuentra viviendo ahí en algunas piezas en obra negra, antes de repararla estuvo pagando arrendamiento por espacio de un año más o menos, pagaba ciento cincuenta mil pesos mensuales al señor ALBERTO CASTILLO” [fls.69 y 70 c1].

108.4 En su comunicación de 29 de marzo de 2000, el profesional especializado de la Red de Solidaridad Social de la Delegación de la Nariño, informó que entre las casas destruidas con ocasión del ataque armado ocurrido el 25 de marzo de 2000 se encontraba la de Rigoberto Taquez, lo comprendió la destrucción o afectación parcial “de techos, cielo rasos, ventanas, puertas, vidrios y muros [fls.95 a 97 c1]

108.5 Dicha información se encuentra corroborada con el Acta número 002, de 27 de marzo de 2002, firmada por los miembros del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres de Leiva, en la que se consignó la “evaluación de daños causados por ataque guerrillero sucedido el 25 de Marzo [sic] del año 2000 en la cabecera del Municipio [sic] de Leiva Nariño, indicándose que la vivienda de Rigoberto Taquez aparecía destruida totalmente²⁰⁷ [fls.98 a 102 c1].

²⁰⁷ “[...] El Sr. Personero, Doctor Edgar Erazo presentó su informe así: el día sábado 25 de Marzo [sic] del año en curso siendo las 5:15 de la tarde el frente 29 “ALFONSO ARTEAGA” de las FARC – EP incursionó de forma violenta a la cabecera de Leiva durante doce horas y media atacando con fusil – galil, ametralladoras M60, cilindros de gas, roquets, granadas de mano, ocasionando los siguientes daños: 1. INSTITUCIONES OFICIALES: Destrucción total de la subestación de Policía hasta tal punto que los agentes fueron trasladados fuera del Municipio [sic]. Destrucción total antigua escuela urbana. Destrucción parcial del local de Telecom y sus antenas transmisoras. Destrucción de los vitrales de la Iglesia “Sagrado Corazón de Jesús”. Daños en el techo, cielo raso y ventanales de la Alcaldía Municipal. Destrucción total donde funcionaba la Registraduría Municipal. Daños en el techo de la Galería Municipal. 2. POBLACIÓN CIVIL DESTRUCCIÓN DE VIVIENDAS DE LA POBLACION CIVIL DESTRUCCION TOTAL LANDULFO LINARES_SEGUNDA TORO_NELLY MELLISO ADRADA_MARCIAL RIVAS RIGOBERTO TAQUEZ [...] El caso urbano de Leiva fue afectado en un 80% los techos de las viviendas por causa de la toma guerrillera. NOTA: Los daños relacionados anteriormente fueron causados tanto por acción de la guerrilla como también del avión fantasma de las Fuerzas Armadas de Colombia. DECISIONES [sic]: El comité en pleno decidió visitar las Institucionales Nacionales [sic] encargadas de asistir a los Municipios [sic] que se encuentran en esta situación” [fls.98 a 102 c1, subrayado fuera de texto].



109 El daño emergente reclamado, según el análisis contrastado de la prueba anterior realizado por la Sala, se encuentra demostrado en los siguientes extremos: a) valor del bien perdido, esto es, de la vivienda cuya propiedad quedó acreditada en cabeza de Rigoberto Taquez Erazo; y, b) valor de los bienes muebles perdidos cuya titularidad se afirma de la misma persona.

110 Ahora bien, para la liquidación del daño emergente se practicó dictamen pericial, que fue recibido el 21 de enero de 2003 [fls.80 a 88 c1], de acuerdo con el cual:

“[...] Que si bien es cierto este daño puede ser reparable de la mejor manera se tiene que identificar primeramente los valores que sobre el sitio sufrieron daños y por ende estimar sus valores y potencializarlos a la presente fecha y si es del caso avaluarlos hacia el futuro o fecha de la posible sentencia final o pago de los mismos por parte de quien resulte culpable por dichos daños, por lo demás para poder tener una apreciación más clara de los posibles daños sufridos por el demandante por este ataque guerrillero y que produjo daños a su vivienda y a sus pertenencias, como dentro del proceso no reposan documentos que evidencien valores para los elementos tratados en la demanda (televisor, nevera, estufa, equipo de sonido, juego de sala y comedor, camas, electrodomésticos y demás bienes para vivir cómodamente) y por demás [sic] no se tienen [sic] referencia sobre sus tamaños marcas modelos series etc. Es muy difícil dar un valor para los mismos ya que no se encuentran evidencias claras o precisas sobre los mismos elementos, por esta razón se tomarán como pruebas reales los estimativos que tienen las declaraciones o testimonios dentro del proceso los cuales darán un valor promedio que será calculado hacia el presente. En lo pertinente al valor de la construcción es mucho más lógico poder determinar un valor sobre la misma ya que se podrían tomar tanto los testimonios de los testigos como tal o simplemente avaluar la construcción en todo su aspecto, y con los lineamientos que sobre el particular se tienen [sic] y que evidenciados con las fotografías anexadas dentro del proceso, copia de escritura y con mi experiencia de más [sic] de 8 años como perito evaluador, se pueda precisar que la construcción era de tipo antigua con arreglos a muros y con mejoras en ladrillo, por lo demás [sic] es de tener muy en cuenta que los valores por metro cuadrado de esta clase de construcciones no es [sic] muy altos [sic], pero que ponderadas por el área de la misma y para sus dos niveles podremos encontrar un valor real y en el tiempo del suceso o ataque guerrillero. Es por ello que primeramente daré un valor de avalúo [sic] del bien hacia la presente fecha y mediante los índices de precios al consumidor y la Ley 242 de 1.995, iremos rebajando el mismo hasta el año 2.000 fecha de los hechos para con ello tener un valor hacia el pasado el cual se compara sobre los testimonios dentro del proceso, para su complemento y en harás [sic] de tener una apreciación de todos los puntos de vista y con ello tomar el valor más [sic] acorde y real para este caso, que en lo personal creo que se deberá tomar del avalúo [sic] que presente el perito sobre el bien avaluado en el presente ya será un estimativo real y pleno de la cobertura sobre valores de mercado entre la oferta y la demanda actual de los inmuebles localizados en dicho municipio que en realidad como ya se mencionó [sic] anteriormente el valor por metro cuadrado de esta clase de construcción y en dicho municipio que de igual forma es declarado como zona roja



o de influencia guerrillera, no es el mas [sic] optimo [sic], también la calidad de construcción y la cubierta hacen [sic] esto una diferencia.

Dicho valor actual del bien inmueble será puesto a consideración [...] como avalúo [sic] real del inmueble destruido para su parte de construcción o como daño emergente.

[...]

CALCULO DEL VALOR COMERCIAL PARA EL AÑO 2.000 Y SU VALOR ACTUAL PARA EL 2.003.

El correspondiente avalúo [sic] del inmueble para los años desde 2.000 y hasta la fecha, se basa primeramente en la documentación aportada dentro de este proceso y en todo aspecto, además basados tanto en su localización urbanística dentro del municipio de Leiva, su estado de conservación y de mantenimiento actual según las tomas fotográficas, su caracterización edafológica y principalmente por comparación directa dentro del mercado de la oferta y la demanda del bien raíz dentro del municipio y dentro del entorno residencial del predio.

Es bueno precisar que el predio objeto de este avalúo [sic] en el momento de la inspección se hallaba habitado por la familia del señor Rigoberto Taquez.

Ante lo solicitado sobre avalúos [sic] anteriores a esta fecha y para el calculo [sic] hacia la fecha del 2.000 (fecha de los hechos) [sic], se hará con base en la Ley 242 de 1.995 por medio de la cual se modifican algunas normas que consagran el crecimiento del índice de precios al consumidor... tal y como lo manifiesta su Artículo [sic] 1 [...] y el Artículo [sic] 3 [...]

Por lo anteriormente registrado realizaremos primeramente [sic] el avalúo [sic] actual de la casa para el año 2003 y desde ese parámetro conceptual realizaremos [sic] el decrecimiento de valores acorde con la normatividad vigente al respecto, lógicamente el avalúo [sic] para este año se realiza teniendo en cuenta todos y cada uno de los factores que influyen dentro de este bien por los demás con el hecho mismo de que el inmueble presentaría condiciones ya no optimas [sic] para vivir, además para determinar el valor del avalúo [sic] del inmueble no se tendrá en cuenta el valor del predio como tal por cuanto no ha sido tocado o simplemente esta en su mismo sitio.

AVALUO PARA EL AÑO 2.003 DEL INMUEBLE DESTRUIDO

DETALLE	METROS CUADRADOS	VALOR METRO CUADRADO	VALOR TOTAL DEL PREDIO
Construcción de una casa de dos plantas en muros de tapia mejorados con ladrillo y cubierta en teja de asbesto cemento	341.00	130.000.00	44.330.000.00
	VALOR TOTAL	\$	44.330.000.00

VALORACIÓN PARA EL AÑO 2.000 DEL INMUEBLE EN REFERENCIA AL AVALUO [sic] DEL 2.003

AÑO	META DE INFLACIÓN	VALOR AVALUO
2.003		44.330.000.00
2.002	6.99	41.271.230.00
2.001	7.65	38.113.981.00
2.000	8.75	34.779.008.00

VALOR TOTAL PARA EL AÑO 2.000	\$34.779.008.00
-------------------------------	-----------------

[...] De la anterior relación de ponderación de valores podemos tener en cuenta que si tomamos una valoración por un testigo dentro del proceso sobre la casa y le



sumamos el valor que resulta para el año 2.000 según el IPC, y lo dividimos entre dos nos da un valor muy semejante al que se ha dado como avalúo [sic] para este inmueble para el año 2.003 por parte del perito, lo que demuestra que dicho valor esta acorde con la realidad actual y anterior del mismo, es por ello que el valor que se estima como avalúo para el año 2.003 que es de \$44.330.000.00 y que será puesto a consideración [...]

VALOR DAÑO EMERGENTE ELECTRODOMÉSTICOS Y BIENES MUEBLES

Como Dentro [sic] del proceso no reposa documentación alguna que relaciones [sic] o describa la cantidad de elementos que fueron destruidos por la incursión guerrillera y posterior destrucción del inmueble de propiedad del demandado junto con sus pertenencias de uso diario y que le servían para vivir cómodamente, es por ello que de igual forma retomamos las declaraciones O TESTIMONIOS [sic] que se encuentran dentro del proceso como pruebas y estimaremos un valor promedio el cual lo actualizaremos hasta la presentación de este informe, para lo cual se aplicara la siguiente formula:

$VA = C \times (1 + i)^n$ Entonces:

VA= valor actual en el momento de la liquidación

C = Costo Del [sic] daño promedio como daño emergente en el momento de los hechos \$.13.750.000.

i= Índice promedio mensual de incremento en el alza en el costo de vida

n= numero [sic] de meses transcurridos entre la fecha del daño y la de presentación de este informe

$$VA = 13.750.000 \times (1 + i)^{34}$$

$$VA = 13.750.000 \times (1.005)^{34}$$

$$VA = 13.750.000 \times 1.1848$$

$$VA = 16.291.000.00$$

VALOR DAÑO EMERGENTE DE LOS BIENES MUEBLES \$ 16.291.000.00.

VALOR LUCRO CESANTE POR EL ARRENDÓ [sic] PAGADO A TERCEROS POR EL DEMANDANTE POR NO TENER DONDE VIVIR NORMALMENTE

Según se pudo estimar y valorar dentro del proceso [...] según declaración del señor Manuel Emigdio Gómez Gómez [...]

[...] he visto que se debe tener mas [sic] en cuenta la declaración por parte del citado y en base [sic] con este valor determinar dicha cifra en la actualidad.

[...] debe utilizarse un procedimiento que permita agregar a la suma mensual un beneficio adicional que resulta de la variación del IPC que corrige o neutraliza la perdida [sic] del valor adquisitivo del dinero y además el beneficio que corresponde al fruto que ese mismo dinero debe producir [...] La formula que se recomienda en estos casos y que ha venido aplicando el Consejo de Estado [...]

[...]

Entonces:



$$L.C.C = R \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$L.C.C = 150.000 \times \frac{(1 + .005)^{34} - 1}{0.005}$$

$$L.C.C = 150.000 \times \frac{0.184802876}{0.005}$$

$$L.C.C = 150.000 \times 36.96$$

$$L.C.C = 5.544.000.00$$

VALOR DAÑO EMERGENTE POR ARRENDAMIENTOS \$5.544.000.00

Por lo anterior tenemos que el valor del lucro cesante por los pagos que el demandado debió realizar por motivo detener [sic] que arrendar un lugar en donde vivir por motivos de destrucción por parte [sic] de la guerrilla de su vivienda asciende a la suma de \$5.544.000.00.

[...]

CUADRO DE VALORES DETERMINADOS PARA PERJUICIOS MATERIALES

DETALLE	VALOR DAÑO EMERGENTE ACTUALIZADO	VALOR LUCRO CESANTE ACTUALIZADO	VALOR TOTAL DEL CALCULO
Destrucción de una casa antigua de dos plantas con 341 metros cuadrados de área	44.330.000.00		44.330.000.00
Destrucción de cierta cantidad de electrodomésticos y bienes muebles	16.291.000.00		16.291.000.00
Pago arrendamientos a terceros por parte del demandado [sic] por la destrucción de su casa		5.544.000.00	5.544.000.00
VALOR TOTAL \$			66.165.000.00

SON : SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL PESOS M/C” [fls.81 a 88 c1].

110.1 Dentro del proceso no se encuentra que el dictamen pericial fue objetado por alguna de las partes, sin perjuicio de lo cual la Sala se sujeta a lo consagrado en los artículos 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil, especialmente a la firmeza, claridad y certeza que pueda ofrecer el mismo para la liquidación del daño emergente en el presente caso.

110.2 En cuanto al dictamen pericial, el precedente de la Sala indica que de acuerdo a lo establecido por el artículo 237 del C. de P. C:

“[...] se deduce, claramente, que para que se pruebe un hecho mediante dictamen pericial (conducencia) es necesario que el mismo requiera para su verificación, de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y que son indispensables para lograr la apreciación, deducción y entendimiento de ciertos hechos o sucesos de naturaleza “especial”. En este sentido la doctrina, con base en la ley, enseña que el



dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos, por lo cual se dice que la pericia es una declaración de ciencia, ya sea técnica, científica o artística, es decir, que la prueba no recae sobre puntos de derecho (núm. 1 art. 236 C. P. C.)²⁰⁸.

110.3 Examinado con el mayor rigor posible el dictamen pericial, y confrontado con la prueba testimonial y documental relacionada en el proceso, la Sala concluye: a) se desconoce cuál es el fundamento y dónde se extrae el método para establecer el valor del inmueble destruido para la época de los hechos, sin que se hubiera tenido en cuenta el avalúo catastral, o el valor comercial que podía tener, ya que la fórmula propuesta de definición decreciente del valor puede no corresponderse con el tipo y condiciones de la vivienda; b) se sabe que la vivienda resultó destruida por lo que es necesario determinar con claridad, certeza y firmeza el valor del inmueble perdido por la víctima; c) en cuanto los bienes muebles perdidos, el conocimiento de la destrucción total del inmueble puede permitirnos establecer la de aquellos, pero no son suficientes los testimonios para que pueda arrojarse un valor ponderado y ajustado del valor de los mismos, como lo hace el dictamen; y, d) salvo los testimonios de Manuel Emidio Gómez de Gustavo Galindez Daza, no obra prueba concreta que permita establecer si la víctima celebró un contrato de arrendamiento de otro inmueble, por qué valor y durante qué tiempo, extremos que no tuvo en cuenta el perito en su dictamen.

110.4 Teniendo en cuenta el resultado del dictamen, el juez tiene la posibilidad de apartarse del mismo cuando no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 241 del C.P.C., esto es, firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, todo con base en el estudio del mismo bajo las reglas de la sana crítica y en el marco de la libre apreciación o valoración de sus resultados²⁰⁹, razón que lleva a la Sala a desechar el dictamen para liquidar el daño emergente reclamado.

²⁰⁸ Sección Tercera, auto de 26 de mayo de 2005, expediente 849.

²⁰⁹ Sección Tercera, sentencia de 3 de marzo de 2010, expediente 37269: Así lo ha sostenido el precedente de la Sala al considerar que: “En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma”



110.5 Con base en los anteriores argumentos, la Sala con fundamento en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo encuentra necesario ordenar que se surta el incidente de liquidación del daño emergente reconocido a favor de Rigoberto Taquez Erazo, a realizar por el Tribunal Administrativo de Nariño con base en los siguientes criterios: a) para la determinación del valor del inmueble destruido, se solicitará: i) copia auténtica de la escritura de pública número 102 de 15 de mayo de 1993; ii) se solicitará que se designe a un perito de la Lonja de propiedad raíz de Pasto para conceptuar el valor del inmueble de acuerdo con la ubicación y tipo de vivienda para la época de los hechos, para que determine la cuantía o valor del bien inmueble perdido, valor que deberá ser actualizado con base en los índices de precios al consumidor o al por mayor desde el momento de los hechos y hasta que se apruebe la liquidación respectivo, con fundamento en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; y iii) el perito expresará los fundamentos, dirá y comprobará, de su opinión; y b), para la determinación del valor de los bienes muebles i) se tendrá en cuenta la relación de los mismos, y los que indicó en la demanda, y ii) se surtirá dictamen pericial, con perito experto en la valoración de bienes de uso doméstico, para que determine la cuantía o valor de los bienes perdidos, y su depreciación para el 25 de marzo de 2000, valor que deberá ser actualizado con base en los índices de precios al consumidor o al por mayor desde el momento de los hechos y hasta que se apruebe la liquidación respectivo, con fundamento en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; y iii) el perito expresará los fundamentos, dirá y comprobará, de su opinión.

111 Como se solicitó también el reconocimiento del lucro cesante, la Sala no encuentra medio probatorio alguno que permita establecer la existencia y certeza del mismo, de modo que se negará el mismo, ya que no se acreditó que como consecuencia del daño antijurídico el inmueble dejó de producir rentas, beneficios, utilidades, o siquiera una expectativa cierta económica, ya que Rigoberto Taquez Erazo no lo tenía destinado a actividad comercial, productiva o similar. Con base en los anteriores argumentos, la Sala niega la pretensión indemnizatoria que por concepto de lucro cesante fue solicitada.



112 La Sala, por lo tanto, reconoce a favor de Rigoberto Taquez Erazo el daño emergente, el cual será liquidado por incidente en las condiciones establecidas, negando el reconocimiento del lucro cesante. Una vez decidido esto, la Sala aborda el estudio de la procedencia de las medidas reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta que se trató de un evento donde se vulneró el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, que exige según los artículos 2, 90, 93, 94 y 214 de la Carta Política, 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la reparación integral de la víctima en todas las dimensiones, y respecto de todos sus derechos y garantías.

10. Medidas de reparación no pecuniarias.

113 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 Rigoberto Taquez Erazo, 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 25 de marzo de 2000 en el municipio de Leiva, Nariño.

114 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.

115 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”²¹⁰.

116 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,

²¹⁰ 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



conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”²¹¹.

117 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.

118 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 25 de marzo de 2000 en el municipio de Leiva [Nariño]; 3) por la Secretaría de la Sección

²¹¹ Sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 19972; de 8 de junio de 2011, expediente 19973.



Tercera se remite copia de esta providencia para que la Fiscalía dentro de las investigaciones penales establezca si procede iniciar proceso de extinción de dominio contra los miembros del grupo armado insurgente FARC, por las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y con el objeto que el Estado pueda destinar tales bienes para la reparación colectiva de las víctimas del municipio de Leiva [Nariño]; 4) por la Secretaría de la Sección Tercera se exhorta a la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo remitir toda la información del los hechos, al Alto Comisionado para las Naciones Unidas en Colombia, así como a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [por los canales diplomáticos y delegaciones que se encuentren en el país, y como lo determine el Ministerio de Relaciones Exteriores], para que integren o incorporen esta información en los próximos informes que se elaboren acerca de la situación de los derechos humanos en Colombia; 5) 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 Rigoberto Taquez Erazo, ubicado en el municipio de Leiva [Nariño]; 6) se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta [30] días 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, 7) 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.



119 Como consecuencia de lo anterior la Sala revocara la sentencia de 12 de marzo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, declarando la responsabilidad de las entidades demandadas, y condenado por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de afectación a bienes convencionales y constitucional, y materiales, en la modalidad de daño emergente a favor de Rigoberto Taquez Erazo, así como ordenando y exhortando el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniarias, y denegando las demás pretensiones.

11. Costas.

120 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. REVOCAR la sentencia de 12 de marzo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, y en su lugar declarar la responsabilidad de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** por el daño antijurídico ocasionado a **RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO** como consecuencia de los hechos ocurridos el 25 de marzo de 2000 en el municipio de Leiva, Nariño.

SEGUNDO. CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** a la reparación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación de bienes convencionales y constitucionales, a favor de **RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO**, consistente en la indemnización en la cuantía de **CINCUENTA** [50] salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO. CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA**



NACIONAL a la reparación de los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, a favor de **RIGOBERTO TAQUEZ ERAZO** por la pérdida de su vivienda y de sus electrodomésticos, consistente en la indemnización cuya cuantía debe determinarse por medio de incidente de liquidación a realizarse por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro de los sesenta [60] días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, teniendo en cuenta los criterios fijados en la parte motiva.

CUARTO. Como medidas de reparación no pecuniarias, se ordena y exhorta al Estado, en cabeza del Gobierno y de las entidades demandadas **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, a cumplir los siguientes: **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 25 de marzo de 2000 en el municipio de Leiva [Nariño]; **3)** por la Secretaría de la Sección Tercera se remite copia de esta providencia para que la Fiscalía dentro de las investigaciones penales establezca si procede iniciar proceso de extinción de dominio contra los miembros del grupo armado insurgente FARC, por las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y con el objeto que el Estado pueda destinar tales bienes para la reparación colectiva de las víctimas del municipio de Leiva [Nariño]; **4)** por la



Secretaría de la Sección Tercera se exhora a la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo remitir toda la información de los hechos, al Alto Comisionado para las Naciones Unidas en Colombia, así como a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [por los canales diplomáticos y delegaciones que se encuentren en el país, y como lo determine el Ministerio de Relaciones Exteriores], para que integren o incorporen esta información en los próximos informes que se elaboren acerca de la situación de los derechos humanos en Colombia; **5)** 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 Rigoberto Taquez Erazo, ubicado en el municipio de Leiva [Nariño]; **6)** se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta [30] días 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, **7)** 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.

QUINTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. 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.

SÉPTIMO. ABSTENERSE de condenar en costas a la demandada.

OCTAVO. 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