

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C



CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación: 73 001 23 31 000 2000 1940 01 (23715)

Actor: Efrén Guerrero Ramírez y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Asunto: Acción de reparación directa (Sentencia)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de julio de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima, en la que se dispuso negar las pretensiones de la demanda (fl.208 cp).

ANTECEDENTES

1. La demanda

1 Fue presentada la demanda por Efrén Guerrero Ramírez, Lilia Montilla de Guerrero y Efrén Jovanny Guerrero Montilla¹, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable en forma solidaria a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL Y (sic) EJERCITO NACIONAL por los perjuicios causados a mis mandantes EFREN GUERRERO RAMIREZ, LILIA MONTILLA DE GUERRERO Y (sic) EFREN JOVANNY GUERRERO MONTILLA con motivo de la FALLA EN EL SERVICIO DE SEGURIDAD, PROTECCION Y (sic) VIGILANCIA que debieron prestarles a dichos ciudadanos y a sus bienes, en los hechos ocurridos los días 16 y 17 de noviembre de 1.999 en el Municipio de Villarica – Tolima, en la incursión guerrillera de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC.

SEGUNDA.- Condenar a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL Y (sic) EJERCITO NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes, en forma solidaria, el equivalente en pesos colombianos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia o de la transacción de la primera.

1. Para el demandante EFREN GUERRERO RAMIREZ, el equivalente a 1.000 gramos oro por indemnización moral y de 10.284,47 gramos oro por concepto de daños materiales.
2. Para la demandante LILIA MONTILLA DE GUERRERO, el valor equivalente a 1.000 gramos oro por daños morales y de 10.284,47 gramos oro por concepto de daños materiales.

¹ Se advierte que no obra la última hoja de la demanda, ni en sus demás componentes aparece el sello con la fecha de recepción de la demanda, por lo que se tiene como fecha cierta la del reparto de la misma al interior del Tribunal Administrativo del Tolima, de 14 de julio de 2000.



3. Para el demandante EFREN JOVANNY GUERRERO MONTILLA, el valor equivalente a 1.000 gramos oro por daños morales.
4. Condenar a los demandados al pago del lucro cesante a razón de \$5'000.000.00 mensuales a partir de los hechos y hasta que se haga efectiva la sentencia en firme.

Para tal efecto se utilizará la fórmula de matemáticas financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

TERCERA.- Que se condene en costas al demandado” (fls.83 y 84 c1).

2 Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos presentados por la parte actora:

“(…) SEGUNDO. Los días 16 y 17 de noviembre de 1999 personal en cantidad superior a mil (1.000) miembros de las fuerzas armadas irregulares pertenecientes a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC – QUIENES SALIERON DE LA ZONA DE DISTENSION DEL CAGUAN como así lo registró la prensa conforme a la expresión efectuada por el entonces Director de la Policía ROSSO JOSE SERRANO CADENA y los medios de comunicación, irrumpieron en la población de Villarica del Departamento del Tolima procediendo a destruir casi totalmente sus edificaciones con cilindros de gas con metralla, armas de fuego de largo alcance, explosivos y otras acciones subversivas.

TERCERO.- En dichos actos perpetrados por la subversión fue destruido el bien inmueble denominado Casa (sic) de la Calle (sic) 4 No.3-64 del Municipio de propiedad de mi mandante LILIA MONTILLA DE GUERRERO quien tiene sociedad conyugal vigente con mi mandante EFREN GUERRERO RAMIREZ, casadas eclesiásticamente, al igual que el establecimiento comercial que allí funcionaba, junto con los bienes muebles, enseres, víveres, equipos de oficina y demás bienes relacionados en los inventarios que se anexan como pruebas y que fueron totalmente destruidos, ocasionando los DAÑOS y PERJUICIOS ECONOMICOS a mis mandantes y profundo dolor al ver destruidos sus bienes producto del trabajo de toda una vida y al sentirse disminuidos físicamente por las lesiones permanentes ocasionadas en sus cuerpos por las quemaduras de tercer grado de que fueron objeto.

CUARTO.- En dichos actos subversivos mis mandantes EFREN GUERRERO RAMIREZ y LILIA MONTILLA DE GUERRERO sufrieron quemaduras de tercer grado en varias partes de sus cuerpos que les ocasionaron lesiones personales de carácter permanente y grave DAÑOS PSICOLOGICO (sic) Y (sic) MORAL (sic) que les derivó profunda crisis existencial, tristeza, angustia, desesperanza, tormento, complejo y mucho dolor físico y moral.

QUINTO.- El inventario de los bienes correspondientes al Establecimiento (sic) de Comercio (sic) DEPOSITO Y (sic) ALMACEN SAN MARTIN de propiedad de mis mandantes EFREN GUERRERO RAMIREZ y su esposa LILIA MONTILLA DE GUERRERO es decir los víveres y abarrotes perdidos la noche de los hechos ascendió a la suma de \$137.443.200.00.

SEXTO.- El inventario de los bienes muebles, equipo de oficina, enseres, instrumentos musicales, electrodomésticos, vestuario, biblioteca, licorera e inmobiliario (sic) de Tienda (sic) y que fue destruido en los hechos del 16 y 17 de Noviembre (sic) de 1.999 asciende a la suma de \$44.921.000.00.

SEPTIMO.- El AVALUO del inmueble de la calle 4 No.3-64 y que por la fachada de frente tenía la nomenclatura calle3 (sic) No.3-64 del Municipio de Villarica bien destruido totalmente en los acontecimientos descritos anteriormente, el cual fue elaborado y suscrito por el Ingeniero Civil Dr. OTTO ALFREDO MARQUEZ MONROY, ascendió a la suma de \$144.376.468.80.

OCTAVO.- El Total (sic) del valor de los bienes destruidos y de propiedad de mis mandantes es de \$326.740.668.80 como DAÑOS MATERIALES sin contar con los



gastos de movilización, médicos, alimentación, alojamiento que se produjeron como consecuencia de la destrucción de la propiedad y demás bienes de mis mandantes, y sin tener en cuenta el lucro cesante (...)

NOVENO.- Mis procurados EFREN GUERRERO RAMIREZ y LILIA MONTILLA DE GUERRERO de 64 y 62 años de edad respectivamente, fueron atendidos en el Hospital SIMON BOLIVAR de la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C., según historias Clínicas (sic) No.578036 y No.578040 en su orden, por quemaduras de tercer grado cuyo examen dermatológico expone las extensas secuelas de quemadura el 50% y más que comprometen tegumento por cicatrices queloidianas y retracciones que limitan el funcionamiento de las manos con la disminución de la flexión y extensión de los dedos afectando la pinza y por lo tanto la aprehensión y manipulación de objetos y donde también fue valorado psicológicamente mostrando sentimientos de tristeza y ansiedad posteriores a los hechos.

DECIMO.- El señor EFREN GUERRERO RAMIREZ junto con su esposa LILIA MONTILLA DE GUERRERO en su establecimiento de comercio DEPOSITO Y (sic) ALMACEN SAN MARTIN proveía bienes y servicios especialmente en productos alimenticios y elementos de tipo agrícola para el desarrollo de actividades de personas residentes en el Municipio de Villarica – Tolima con un movimiento de capital de bastante consideración que le permitía un ingreso mensual libre superior a los \$5'000.000.00 de utilidad.

De igual manera comerciaban con depósitos, trilladoras y otras empresas como NOEL – ZENU, AGROINDUSTRIAL MOLINO SONORA A.P. S.A., ARROZ DEMOCRATA DEPOSITO Y TRILLADORA SAN MARTIN, PROMOTORA COMERCIAL DEL TOLIMA negocios y transacciones comerciales que a raíz de la destrucción de los bienes de propiedad de mis mandantes, estos no se han podido desarrollar no ingresando por este concepto ningún dividendo ocasionando una disminución en el patrimonio de los demandantes.

UNDECIMO.- Los Días (sic) 13 y 14 Sábado (sic) y Domingo (sic) de Novimebre (sic) de 1.999 el (sic) Unidades (sic) del Ejército Nacional Regular adscritos al Tolima hicieron presencia en el Municipio de Villarica porque tuvieron conocimiento a través de su inteligencia militar que dicho municipio estaba amenazado para ser tomado por la fuerza por la guerrilla de las FARC habiendo permanecido acantonado allí los dos días, pero habiendo sido retirado motu proprio el día Lunes (sic) 15 de Noviembre de 1.999 y sin hacer ningún tipo de coordinación en inteligencia con los miembros de la Policía Nacional adscritos a la población, habiéndose retirado sin ninguna clase de estrategia táctico militar y sin ninguna coordinación con las autoridades civiles locales ni con la población en general.

DUODECIMO.- La noche del Martes (sic) 16 de noviembre de 1999 aproximadamente a las 21:00 horas es decir pocas horas después que el Ejército Nacional retirara sus hombres, ingresó al Municipio de Villarica la guerrilla de las FARC arremetiendo con armas de fuego y explosivos en contra del Comando de Policía de Villarica que no contaba con más de diez (10) unidades de defensa y cuyo Comandante se encontraba en una de las casas de la población departiendo en una fiesta en que celebraban un acontecimiento social y familiar y consumiendo bebidas alcohólicas sin haber impartido ni efectuado las debidas medidas de seguridad ni haber coordinado ni intercambiado información de inteligencia con el Ejército que como ya se dijo había permanecido en el municipio por corto tiempo.

DECIMO TERCERO.- Acto seguido y simultáneamente la guerrilla de las FARC quien a decir del General de la Policía ROSSO JOSE SERRANO, habían salido de la Zona (sic) de Distensión (sic) del Caguán, procedieron a hacer explotar cilindros de gas con metralla y a incendiar el pueblo con bombas y ráfagas de ametralladora a la población y destruyendo entre otros los bienes muebles e inmuebles de propiedad de mis mandantes como quedo (sic) dicho anteriormente, toma guerrillera que duró aproximadamente hasta el mediodía del 17 de noviembre de 1999 sin que hubiese llegado refuerzo militar ni policial ni por tierra ni por aire a pesar de los llamados de auxilio (S.O.S.) efectuados por la población civil y por las mismas unidades de Policía que repelían el ataque y quienes veían menguadas sus posibilidades de defensa en



tanto que el parque, munición y material de intendencia con que habían sido dotados les fue insuficiente (sic) para sostener el combate frente a frente de igual a igual y tuvieron que entregarse al grupo guerrillero quien permaneció en la población sin que fuese repelido ni hostigado por las fuerzas regulares de refuerzo, habiéndose retirado el grupo subversivo por su propia voluntad y a la hora que quiso.

(...)

DECIMO SEXTO.- La fuerza pública sólo hizo presencia en el Municipio de Villarica horas después que el grupo subversivo se retirase de la población, sin que haya efectuado ningún operativo ni por tierra ni por aire para hacer huir a los guerrilleros quienes después de la confrontación bélica tuvieron tiempo para saquear los establecimientos de comercio que quedaron en pie y apropiaren de bienes y provisiones que quedaron bajo los escombros del DEPOSITO Y (sic) ALMACEN SAN MARTIN de propiedad de mis mandantes.

(...)

VIGESIMO PRIMERO.- Según la denuncia de EFREN JOVANNY GUERRERO MONTILLA instaurada ante el Juez Promiscuo Municipal de Villarica sobre los hechos del 16 y 17 de noviembre, la primera bomba cayó en el supermercado parte frontal y de propiedad de mis mandantes y la segunda bomba en el patio de la misma casa, según el relato que le hiciera su padre quien quedó bajo los escombros con quemaduras de tercer grado junto con su esposa.

VIGESIMO SEGUNDO.- Según la escritura N°286 de la Notaría de Melgar del 20 de junio de 1980 LILIA MONTILLA DE GUERRERO adquirió el inmueble destruido el cual tenía una cabida superficial de 204 metros y una construcción que fue levantada y que obedece al plano que se anexa como prueba y que fue elaborado con posterioridad a los hechos con base en la memoria fotográfica, visual y en los datos y linderos plasmados en la escritura pública en mención.

VIGESIMO CUARTO.- Mi poderdante EFREN JOVANNY GUERRERO MONTILLA quien estuvo en forma permanente atendiendo a sus padres y ocupándose de los trámites administrativos, denuncia e informes, sufrió perjuicios de carácter moral, como quiera que del producido del establecimiento de comercio que fue destruido derivaba su sustento y su estudio en la Universidad del Tolima y que al ver a sus padres con quemaduras de más del 50% de su cuerpo ha estado sumido en la más profunda tristeza, dolor, angustia, soledad, depresión y desesperación que le han ocasionado crisis existencial y nerviosa disminuyendo con ello su capacidad intelectual y su rendimiento académico” (fls.83 a 85 y 87 c1).

2. Actuación procesal en primera instancia.

3 El Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda mediante providencia de 9 de agosto de 2000 (fl.94 c1), notificándose al Ejército Nacional por conducto del Comandante de la Sexta Brigada el 19 de diciembre de 2000 (fl.98 c1) y al Ministerio de Defensa por conducto del Comandante de la Policía de Tolima, el 19 de diciembre de 2000 (fl.99 c1).

4 Las demandadas Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional dentro de la oportunidad procesal presentaron la contestación a la demanda, manifestándose que ciertos hechos son ciertos, otros no, y algunos no les constaban, oponiéndose a las pretensiones y argumentando:



“De la narración de los hechos de la demanda se infiere que el daño fue ocasionado por un tercero los bandoleros de las cuadrillas de las FARC que efectivamente han causado desolación y muerte en el territorio nacional de donde se concluye la causal eximente de responsabilidad de la demanda el hecho de un tercero.

En sana lógica pretender que este tipo de daños los asuma el estado solo (sic) viene a constituir en un desangre mas (sic) del erario sin una causa real justificable, pues la verdad es que en estos momentos la fuerza pública no está en capacidad para cubrir centímetro a centímetro todo el territorio nacional, partiendo de la base constitucional de que la responsabilidad primaria radica en la Policía y las Fuerzas Militares son el apoyo de fuerza en los operativos que se adelanten contra estos elementos al margen de la ley.

(...)

(...) el mandato constitucional de proteger la honra y bienes de los habitantes es relativo y no se puede tomar de manera literal como un mandato taxativo de aplicación específica en todos los casos, pues ni las fuerzas mas (sic) poderosas que Nación alguna en el mundo posea, como sería el caso de los Estados Unidos de Norte América pueda cumplirlo de manera estricta, luego no puede concluirse que se ha dado el fenómeno de la falla del servicio así como tampoco puede pensarse en la aplicación de la figura jurídica del daño especia (sic), pues no es la fuerza pública la que en cumplimiento de su deber haya ocasionado el daño, concluyéndose de manera palmaria que este lo efectuó un tercero los bandidos de las FARC” (fls.106 y 107 c1).

Adicionalmente, las demandadas propusieron como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva “ya que la demanda como lo está narrando el actor del daño fueron los foragidos (sic) de las FARC y por lo tanto era a ellos a quien debió demandarse” (fl.107 c1).

5 Las demandadas Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional dentro de la oportunidad procesal presentaron la contestación a la demanda, manifestándose que los hechos debían probarse, oponiéndose a todas las pretensiones y argumentando:

“(…) teniendo en cuenta que el 16.11.99 en horas de la noche, de **MANERA SIMULTANEA** atacaron las poblaciones de Prado, Hidroprado, Villarica, La Arada y Dolores, por parte de diferentes grupos de las auto denominadas (sic) FARC EP provenientes de la ZONA DE DISTENCION y quienes actuaron en cada población así:

ESTACION DE PRADO: Aproximadamente a las 22:00 horas, un grupo aproximado de 150 subversivos incurrieron (sic) al Municipio de Prado atacando las instalaciones policiales y al personal que se encontraba en la misma, con armamento de largo alcance, granadas de fragmentación, rockets y armas no convencionales como cilindros de gas y explosivos de fabricación casera, ocasionando la destrucción total de la estación y otros inmuebles cercanos (...)

ESTACION DE HIDROPRADO: la incursión a esta población se inició a eso de las 22:45 horas, en un número aproximado de 200 subversivos de las auto denominadas (sic) FARC EP, quienes portando armamento de largo alcance y armas no convencionales, arremetieron en contra de las instalaciones policiales causando su destrucción total por las explosiones de cilindros de gas.

ESTACION DE VILLARICA: A eso de las 21:30 horas, un grupo aproximado de 300 subversivos de los frentes XXV y LIII de las autodenominadas FARC EP en asocio con los subversivos provenientes de la zona de distención, al mando de alias



ROMAÑA y portando armamento de largo alcance, explosivos, ametralladoras M60 y diferentes clase de fusil y armas no convencionales como cilindros de gas, bombas incendiarias, irrumpiendo en el caso urbano de este municipio, arremetiendo en forma aleve contra las instalaciones policiales las cuales fueron destruidas en su totalidad como consecuencia de las explosiones de cilindros de gas, rockets y explosivos de fabricación hechiza, destruyendo además otros inmuebles. Ataque que se prolongó hasta las 11:00 horas del 17.11.99.

ESTACION DE LA ARADA: A eso de las 22:30 horas, la unidad policial de la Arada fue atacada por un grupo aproximado de 150 subversivos de las autodenominadas FARC EP, quienes lanzando cilindros de gas, morteros, granadas de fusil y de mano, más otros explosivos de fabricación casera, destruyeron totalmente las instalaciones policiales y edificaciones cercanas, procediendo en forma SIMULTANEA a saquear el poco comercio que allí existía. El ataque duró hasta las 07:30 horas del día siguiente.

ESTACION DE DOLORES: A eso de las 22:30 horas, un grupo aproximado de 150 subversivos de las autodenominadas FARC EP incursionaron en el municipio de Dolores, ocupando la torre de la iglesia y sitios estratégicos, donde instalaron ametralladoras M60 con las que arremetieron en contra de las instalaciones policiales, las cuales destruyeron con cilindros de gas, detonaciones de rockets y artefactos de fabricación casera. El ataque se prolongo (sic) hasta las 12:00 horas del 17.11.99.

El Comando, Subcomando Operativo y Administrativo del Departamento, mediante coordinaciones lograron obtener el oportuno apoyo por parte de los aviones fantasma de la Fuerza Aérea Colombiana e impidieron que los subversivos lograran secuestrar a todos los sobrevivientes de los ataques. Igualmente se obtuvo apoyo de los helicópteros artillados del Comando Aéreo Táctico No. 1 de Melgar, quienes apoyaron hasta cuando las condiciones metereologicas (sic) les permitió sobrevolar las poblaciones de Villarica, La Arada, Hidroprado, Dolores y Prado donde el mal tiempo, impidió un apoyo efectivo vía aérea.

De igual manera se desplazó una unidad de Reacción Rural desde la ciudad de Ibagué con el fin de apoyar al municipio de Prado, la cual sólo se aproximó (sic) hasta Purificación, de donde fue imposible continuar con el recorrido debido a las emboscadas que los subversivos tenían preparadas en la vía Purificación – Prado.

De igual manera es importante resaltar la manera valerosa con que los uniformados a pesar de la desigualdad numérica y de armamento, enfrentaron a los facinerosos quienes tuvieron que recurrir a toda clase de violación de los derechos humanos para lograr su cometido. El haber resistido al ataque por espacio de mas (sic) de doce (12) horas, demostrando valentía y comprometimiento (sic) en la misión constitucional a pesar de estar en inferiores condiciones de combate y a pesar de ello haber logrado dar de baja un sin numero (sic) de subversivos, según informaciones de la comunidad.

Es de resaltar, que los cinco ataques subversivos SIMULTANEOS, hacia (sic) imposible que miembros de esta institución estuvieran en sitios distintos al tiempo, es decir, defendiendo su cuartel y vidas propias, y proteger los inmuebles aledaños al cuartel. Por otra parte los apoyos tenían que repartirse a todas las unidades que estaban siendo atacadas e igualmente se debía tomar todas las medidas necesarias para no incurrir en una imprudencia. Tenía que coordinarse con el Ejército (sic) Nacional y la FAC, pues las labores de combatir y enfrentar a las fuerzas irregulares de la Nación se debe hacer conjuntamente cuando las necesidades lo exijan como en este caso, que además de ello debía tenerse en cuenta el estado del tiempo en dichas localidades afectadas” (fls.117 a 119 c1).

6 Mediante escrito el apoderado de la parte actora manifestó que encontrándose “dentro del término del artículo 89 del C.P.C. y como quiera que se encuentra debidamente notificada la demanda y aún no ha sido notificado el auto que



decreta pruebas” solicitó al Tribunal admitir la solicitud de la reforma de la demanda en cuanto a los hechos y a las pruebas². Dicha solicitud no fue tenida en cuenta por el Tribunal al haber considerado que se presentó de forma extemporánea (en auto de 26 de marzo de 2001, fl.150 c1).

7 Agotado el período probatorio, el cual se inició mediante auto de 26 de marzo de 2001³ (fls.149 y 150 c1), sin haber sido citadas las partes para audiencia de conciliación, por medio de la providencia de 14 de febrero de 2002 se corrió

² En cuanto a los hechos se agregó: “VigesimoSEXTO (sic). _ La noche del 16 de Noviembre (sic) de 1.999 como a las 21:00 en el momento que lar (sic) FARC atacaban el COMANDO DE POLICIA DE VILLARRICA TOLIMA, el Comandante de la Policía IT DAGOBERTO ARCE RAMIREZ (actualmente fallecido) Y (sic) El (sic) Sub-comandante de la misma Intendente DIEGO RAMIREZ TOVAR se encontraban en el establecimiento denominado CHIMENEA 90 a puerta cerrada de la misma población departiendo de civil y sin armamento en una fiestay (sic) celebración social de los 15 años de la menor CLARENA ROZO MARTINEZ LUEGA EN EL CUAL PERMANECIERONantes (sic) consumiendo bebidas alcohólicas Y DURANTE LA TOMA GUERRILLERA (sic) sin que dirigiera la defensa del Comando ni de la población y sin que efectuara descarga de armamento alguno por estar desarmado demostrando además cobardía. VigésimoSEPTIMO (sic).- El señor RAMON TORRES en declaración extra juicio ante la Alcaldía de Villarrica y bajo la gravedad del juramento declaró sobre los pormenores de la fiesta a que refiere el hecho anterior y con lo cual se prueba la falla del servicio objeto de la demanda. VIGESIMO OCTAVO.- Mis mandantes EFREN GUERRERO RAMIREZ y LILIA MONTILLA GUERRERO INICIARON (sic) una serie de solicitudes a la Nación a través de sus Oficinas (sic) a fin de intentar se le indemnizaran los daños y perjuicios ocasionados con la mencionada toma o se le brindase (sic) ayuda idónea, a lo cual las diferentes oficinas no han dado la que corresponde y más bien por el contrario les han negado los legítimos derechos. VIGESIMO NOVENO._ LILIA MONTILLA GUERRERO Y (sic) EFREN GUERRERO A (sic) través de apoderado solicitaron a la RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL el reconocimiento de los beneficios que el ESTADO otorga para personas afectadas con actos terroristas, a lo que esta Oficina se ha limitado a contestar con alguna expectativa (sic) pero que a la fecha no ha entregado a mis mandantes ninguna clase de ayuda como víctimas de la violencia. TRIGESIMO._ Mis mandantes EFREN GUERRERO Y (sic) LILIA MONTILLA GUERRERO tenían póliza vigente de seguro de sus bienes que fueron destruídos (sic) con la toma guerrillera y con los hechos violentos comentados en los hechos de la demanda. Habían constituido la Póliza INC_3052 con la en ese entonces CAJA AGRARIA DE VILLARRICA, póliza que se encontraba vigente hasta un año subsiguiente a su constitución es decir hasta el 11 de MARZO DEL (sic) 2.000. TRIGESIMO PRIMERO._ A través (sic) de apoderado mis mandantes EFREN GUERRERO Y (sic) LILIA MONTILLA DE GUERRERO habiéndo (sic) entrado en liquidación la CAJA AGRARIA INDUSTRIAL Y MINERA de Colombia, y dentro del término del emplazamiento procedieron a efectuar la correspondiente reclamación del seguro comprado sobre los bienes destruídos (sic) inmueble de la calle 4 No. 3-60 de Villarrica, sobre mercancías y demás por la suma de \$97.000.000.oo. TRIGESIMO SEGUNDO.- El liquidador de la CAJA AGRARIA envió la documentación para EL ESTUDIO DE AJUSTE a la empresa ajustadora PARDO, RESTREPO & CO, quienes requirieron más documentación sobre el siniestro e inclusive efectuaron inspección ocular a Villarica para corroborar la destrucción de los bienes objeto del seguro. TRIGESIMO TERCERO._ Vencido el término del Estudio (sic), la empresa ajustadora presentó el informe a la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION quien emitió la REsolución (sic) 002 de Agosto 8 del 2.000 decidiendo la reclamación en comento con la siguiente respuesta “FUERA DE VIGENCIA._ EL EVENTO OCURRIO POR FUERA DE LA VIGENCIA DE LA POLIZA O EL EVENTO SE PRESENTO POSTERIORMENTE A LA EXPIRACION LEGAL DE LA POLIZA (26 de SEPTIEMBRE DE 1.999) (...) se INTERPUSO EL RECURSO DE REPOSICIÓN (sic) (...) el cual fue denegado” (fls.145 y 146 c1).

³ Como el Tribunal no consideró la reforma de la demanda, tampoco tuvo en cuenta las pruebas que acompañaban la misma que obra a folios 123 a 144 c1. Se advierte por la Sala que el apoderado de la parte actora mediante escrito solicitó al Tribunal tener en cuenta las pruebas presentadas de manera extemporánea con la reforma a la demanda, invocando la aplicación del artículo 89 del CPC (fl.151 c1).



traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto respectivo (fl.171 c1).

8 La demandada Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional en la oportunidad legal presentó sus alegatos de conclusión en los que reiteró lo sostenido en la contestación de la demanda, agregando:

“(…) En cada Estación fue defendida por los uniformados que se encontraban asignados en dicha municipalidad, a pesar de la exigencia de los subversivos para que se entregaran, destruyendo establecimientos públicos, casas de habitación y los cuarteles de policía, tal y como se describe en cada uno de los informes suscrito por los Comandantes en cada región. Por consiguiente más descriptivo no puede ser en cuanto a la reacción de los uniformados de la Policía frente a estos ataques de la subversión, tanto los que eran protagonistas de dichos hechos como los que iban en apoyo a esas mismas unidades y es que ante la ola de violencia que vive nuestro país, imposibilita a la Policía Nacional para estar en todos lados en que estos sean requeridos a la hora precisa.

Por otra parte no existe dentro del proceso prueba fehaciente que demuestre que dicha toma estuviese programada, que los uniformados supieran con exactitud el día y la hora en que esto fuera ocurrir y al presentársele esta situación su reacción fue inmediata tal y como consta en cada uno de los informes anexos.

(…) Tampoco existe prueba fehaciente que demuestre que los daños ocasionados tanto a la casa de habitación como las lesiones personales que sufrieron los actores fueron con arma de dotación oficial (…).

Así las cosas, los daños y lesiones personales ocasionados a los actores fueron el resultado de los disparos hechos por los guerrilleros quienes (…) se ubicaron en puntos estratégicos, atacando la población civil y disparando contra el cuartel afectando no solo (sic) este inmueble sino todo lo que se encontraba aledaño al mismo, por tanto dichos daños no fueron ocasionados por combate alguno entre los subversivos y las fuerzas del orden (…)

(…)

Los daños ocasionados al mencionado inmueble y lesiones personales que recibieron, no se debió a falla del servicio, en razón a que no hay pruebas actos positivos o negativos de miembros de la fuerza pública que hubieren conllevado a los daños que reclaman los actores, ni siquiera se puede considerar un daño especial porque no se probó (sic) que los daños fueron ocasionados en fuego cruzado entre los miembros de la policía y los insurgentes; es decir en estricto combate en el que los particulares son ajenos al mismo y las víctimas no están obligados a soportar perjuicios, lo acontecido como ya se dijo fue fruto del ataque subversivo sorpresivo y brutal con armas de fuego de corto y largo alcance y cilindros explosivos al puesto de policía, que lo destruyó (sic) y afectó otras viviendas” (fls.173 a 175 c1).

9 La parte actora presentó sus alegatos de conclusión en la oportunidad legal reiterando lo manifestado en la demanda y agregando:

“(…) como quiera que el pueblo Colombiano (sic) a través de los Impuestos (sic) paga y así se destina un presupuesto alto para inteligencia y carrera armada, debieron haber previsto e impedido la salida de miembros de las FARC de la ZONA DE DISTENSION, lo cual, actuaron en forma pasiva y sin ninguna clase de estrategia (sic) y sin movilización de tropas para el acordonamiento de esa zona que impidiera que el resto de Colombianos (sic) sufrieran daños y se vulnerara el deber de las autoridades de proteger su honra vida y bienes.



(...)

Además no se puede dejar de lado, que el Comandante y Subcomandante de la Policía de Villarrica a la Hora (sic) de los Hechos (sic), permanecían de civil en una fiesta de cumpleaños, sin armas y en estado embriaguez, quienes al momento de los hechos permanecieron escondidos y sin dirigir a sus hombres en la defensa de la Institución (sic) y mucho menos de la población civil.

La otra circunstancia que es relevante para la responsabilidad de los demandados es que los facinerosos hayan permanecido por más de doce (12) horas en la población de Villarrica humillando a sus habitantes y destruyéndolo (sic) sus bienes sin que haya existido actuación militar para repeler prontamente y conjurar el peligro, pues permanecieron pasivos sin actuación de protección lo que agrava la falla de servicio aludida.

Demostrado está que, el Estado, no ha indemnizado a mis mandantes, como así se demuestra en el expediente, toda vez que de una parte, LA CAJA AGRARIA-EN LIQUIDACION NO QUISO PAGAR EL SEGURO QUE PESARA SOBRE LOS BIENES MUEBLES Y NEGOCIO DE PROPIEDAD DE MIS MANDANTES (...)" (fls.177 y 178 c1).

10 La demandada Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional presentó sus alegatos de conclusión en la oportunidad procesal reiterando lo afirmado en la contestación y agregando:

"(...) se tiene la respuesta ofrecida dentro de este proceso por parte del señor Ministro de Defensa Nacional mediante oficio No. 5735 MDJCC-774 de 16 de julio de 2001 (...) la información rendida por la Dirección de Inteligencia del Ejército Nacional con base en información obtenida de la Dirección de Operaciones del mismo estamento, según las cuales, no se comprueba desplazamiento de la subversión armada de la zona de distensión de San Vicente del Caguán al Departamento del Tolima y que en relación con la presencia del Ejército en dicha zona (Villarrica-Tolima), ésta correspondió al desarrollo de operaciones normales de control militar del área, con el objeto de ubicar la presencia de terroristas para disuadirlos de sus propósitos de atacar a las comunidades. Quedando plasmada dentro de tal declaración el factor casualidad que acompañó a las tropas del Ejército en su paso por los sitios, donde al día siguiente hizo presencia el grupo de terroristas; con el gravamen (sic) que los pobladores del área ni las autoridades civiles informaron a al (sic) patrulla "por el grado de intimidación" a que someten los terroristas a dichos pobladores.

Se pone de presente de esta manera, que sobre este particular hubo atención por parte de la Fuerza Pública, dentro de lo que estuvo al alcance para impedir, precisamente ese tipo de manifestaciones de carácter terrorista (...).

(...)

Se tiene en síntesis, que no se presenta la conexidad ideológica considerada como necesaria para estructurar responsabilidad administrativa o patrimonial en cabeza de la Fuerza Pública (sic)" (fls.183 y 188 c1).

11 El Ministerio Público mediante el concepto 063, de 15 de marzo de 2002, solicitó "un fallo adverso a la demanda" con fundamento en los siguientes argumentos:

"(...) Dentro del proceso no encuentra la agencia fiscal pruebas determinantes de responsabilidad por los daños causados a la población y para el caso a la familia Guerrero, por la incursión guerrillera del 16 y 17 de noviembre de 1999, pretender



cimentar una falla del servicio por la retirada que hiciera la tropa el día anterior al reprochable suceso, equivale desconocer tácticas de beligerancia atendibles en el órgano castrense como brigadas móviles que conllevan sucesivamente propósitos de enfrentar los sublevados y protección ciudadana ante la imposibilidad (sic) montar en cada vereda, en toda ciudad, en los municipios y barrios; fortalezas militares, máximo cuando no es de suponer, ni es quimérico que la situación del país se mantiene en latente riesgo debido al accionar guerrillero que opera bajo el factor sorpresa, en forma sorpresiva que hace difícil reprimir sus alevos ataques e impiden establecer a perpetuidad los comandos militares, por lo tanto, no se puede predicar omisión del ejército (sic) por su retirada el quince de noviembre de la zona posteriormente atacada, todo lo contrario se pregona con su estadía para el mantenimiento del orden público para lo cual es valedero la estrategia de mutación de sitios con la misión que da cuenta el oficio 5735 del 16 de Julio (sic) de 2001 (...).

Es de anotar que la parte demandada en ningún momento ha probado que los codemandados estuvieran advertidos previamente de un ataque, tampoco por ciudadanos del municipio y (...) el temor cunde a lo largo de la geografía nacional por la violencia tomada en guerra donde el sumar de incursiones asecha la capital, el municipio, la vereda, el corregimiento, el barrio, la casa, las vías; es decir las expectativas de protección y control del orden público no pueden ser abiertas óptimamente en todos los espacios de nuestro territorio, pues fijémosnos (sic) que en la fecha 16 y 17 irrumpieron simultáneamente en áreas aledañas a Villarrica, infiriéndose así que la actividad desplegada en la Arada, Prado, Dolores, Villarrica estuvo suficientemente preparada por los alzados mediante estrategias previamente concebidas que llegaron, no obstante rumores convertidos en convivencia con el transcurso del tiempo como lo refleja el testimonio del señor Daniel Guzmán al indicar que “desde hacia un año o año y medio cuando nos cogieron de sorpresa”.

Otra prueba que fundamenta la carencia de responsabilidad respecto a la supuesta omisión en la protección de los habitantes, surge de lo presentado en el libelo como conducta de reproche a la función policial por el hecho de encontrarse el comandante del distrito de Villarrica departiendo en una reunión social, hecho éste que lejos de constituir un cargo omisivo en la prestación del servicio, se revela bajo la apreciación de que él (comandante) no tenía conocimiento sobre la presencia insurrecta en indicado día, menos en las fechas aciagas de real acontecer y; es de evaluar si el haber estado en las instalaciones los invasores armados hubieran desistido del aleve ataque o mermado el daño ocasionado a la población individual y general; ejercicio mental que lleva a inferir ante la disposición bélica y número de agresores que poco o nada garantizaba su estadía en el cuartel. Además no aparece certificación de la exigencia o que se encontraba en franquicia; igual da en relación con la preconcebida agresión de los sublevados sin dar oportunidad a las autoridades de reaccionar menos ante la influencia numérica de los componentes armados, lo que releva cualquier asomo de responsabilidad.

Es preciso destacar que el deber de protección de las autoridades se encuentra limitado frente a las condiciones del país que se encuentra solado por las diferentes agresiones de grupos al margen de la ley que en similares comportamientos no identifican o escogen cuál familia, persona o institución son blanco del aleve accionar, considerando entonces que todos los habitantes estamos sometidos a la intención de los insurgentes que en el caso presente lamentablemente afecto a los accionantes y población villarricense.

(...) permiten concluir que no hubo falla por omisión en el caso general menos en el particular en razón a que el despliegue se surtió a toda la comunidad sin que las autoridades pudieran acudir a proteger uno sólo de sus habitantes” (fls.192 a 194 c1; subrayado fuera de texto).



3. Sentencia de primera instancia.

12 El Tribunal Administrativo del Tolima profirió sentencia de 12 de julio de 2002 mediante la que negó las pretensiones de la demanda. A su decisión el *a quo* llega argumentando:

“(...) Es necesario advertir que los actos terroristas que realizan los grupos que actúan al margen de la ley son imprevisibles para las autoridades que tienen la obligación estatal de repelerlos y de los cuales no se genera ninguna responsabilidad patrimonial para el Estado ya que no puede pensarse siquiera en la posibilidad de un Estado idealista en el sentido de que a cada bien jurídico deba estar permanentemente vigilado por los miembros de la fuerza pública. Esto física y presupuestalmente es un imposible que se hace menos atendible en circunstancias como las actuales. Pero existen actos terroristas que se producen existiendo amenazas previas que permiten al aparato estatal evitarlas o tomar las medidas necesarias para evitar que produzcan daño a la comunidad y sería en este último caso donde el Estado conociendo del peligro debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y sería aquí cuando el Estado entraría a responder patrimonialmente por los daños causados por los grupos subversivos por falla en el servicio por omisión.

(...) dentro del proceso obra un documento público (...) donde el Ministerio de Defensa Nacional afirma que no se conocía el desplazamiento de la subversión armada de la zona de distensión de San Vicente del Caguán al Departamento del Tolima, y que respecto a la presencia del Ejército (sic) el día 16 y 17 de noviembre de 1999, en el Municipio de Villarica (Tolima) correspondía al desarrollo de operaciones de control militar del área, con el objeto de ubicar la presencia terrorista para disuadirlos de sus propósitos de atacar (sic) las comunidades. De modo que por casualidad el Ejército (sic) paso (sic) por sitios donde al día siguiente hizo presencia el grupo terrorista; con el gravamen de que los pobladores del área ni las autoridades civiles informan a la patrulla por el grado de intimidación a que se encuentran sometidos por estas organizaciones terroristas.

Es necesario advertir que del causal probatorio allegado, se puede concluir que en él no hubo falla del servicio, teniendo en cuenta que los subversivos atacan de sorpresa y con armas no convencionales en un número muy superior a los uniformados que se encuentran en cada población, motivo por el cual los uniformados están en la obligación de defenderse con todos los elementos de dotación a su alcance y es que ante la ola de violencia que vive nuestro país, imposibilita a las fuerzas del estado estar en todos los lados en que estos sean requeridos a la hora precisa.

(...)

Indiscutible es que los habitantes de la región no tienen por qué sufrir las consecuencias de esos hechos irregulares. Sin embargo también se ha sido (sic) dicho que esas responsabilidades hay que examinarlos desde una óptica realista teniendo en cuenta, entre otros factores los recursos humanos, presupuestales y ahora, mas (sic) que antes las situaciones de subversión que día a día se incrementan y por ende demandan atender muchos otros frentes que antes no eran de ocupación de la fuerza pública e inclusive de ocupaciones y tomas simultaneas (sic) y nocturnos que hacen impensable la atención efectiva de parte de las autoridades de Policía o de las Fuerzas Militares, así los Municipios corregimientos o veredas hayan sido previamente calificados, como suele decirse de zonas rojas que no por eso exigen una permanente vigilancia o la instalación de elementos apropiados cuando en verdad son muchas las regiones de Colombia que se hayan en esas circunstancias.

Lo anterior no se desbarata aún dando por cierta la afirmación hecha en la demanda de que algunos miembros de la Institución se encontraba fuera de las Instalaciones, en un establecimiento de comercio y en un acontecimiento social y familiar porque no



puede tenerse como obligatoria la permanencia en las instalaciones del (sic) los Comandantes o Agentes de Policía como tampoco ha de desecharse el que lo estén cuando no se encuentran en actividad o en servicio. Adicionalmente, nada indica que de haber estado en el inmueble en el que funciona la Estación de Policía ello por sí solo hubiere evitado la toma guerrillera, y por el contrario, numéricamente resultaba imposible enfrentar con éxito a los subversivos y así evitar los daños por los que ahora se reclama⁴ (fls.204 a 207 cp; subrayado fuera de texto).

4. Recurso de Apelación.

13 El apoderado de la parte actora interpuso el recurso de apelación dentro de la oportunidad legal (fl.216 cp).

14 El Tribunal mediante auto de 31 de julio de 2002 concedió el recurso de apelación presentado por la parte actora (fl.217 cp).

15 La parte actora en la oportunidad legal sustentó el recurso de apelación interpuesto, reiterando lo sostenido en la demanda y en los alegatos de conclusión en primera instancia, y fijando como objeto de la apelación que la falla en el servicio podía radicar en los siguientes supuestos: i) “no puede concebirse que nuestras fuerzas armadas que son de las mejores dotadas de Latinoamérica, que tiene una de las mejores inteligencias (sic) del mundo no se haya percatado que los facinerosos frecuentemente venían saliendo de la zona de distensión para atacar a poblaciones cercanas como el caso del 16 y 17 de Noviembre (sic) de 1.999 en que atacaron entre otras a Villarrica Tolima en forma simultánea a otras localidades de ese Departamento y en que se ocasionó daños y perjuicios de orden moral y material a mis mandantes EFREN GUERRERO RAMIREZ, LILIA MONTILLA DE GUERRERO Y (sic) EFREN GUERRERO MONTILLA a quienes en dicha toma guerrillera les destruyeron su vivienda, local y negocio (...)” (fl.220 cp); ii) “las FARC atacaron con armas convencionales y no convencionales a instalaciones de LA POLICIA NACIONAL y como consecuencia de ello y de la reacción de la fuerza pública de (sic) produjo el daño a terceros y en especial a mis mandantes”; iii) con “sólo esta demostración y acontecimiento (...) aparece la

⁴ El Magistrado Jorge Alfonso Gutiérrez Muñoz aclaró el voto argumentando: “(...) Consideró (sic) que la protección de los derechos a la vida honra y bienes de los ciudadanos, de acuerdo con los artículos 1º Y (sic) 2º de nuestra carta, debe ser garantizada por las autoridades públicas en todo momento, y el hecho de la actual crisis de violencia terrorista no lo inhibe del cumplimiento de dicho deber, por lo tanto en caso de que los particulares reciban daños que no estaban obligados a soportar, deben ser indemnizados de acuerdo con el régimen de responsabilidad establecido en el Art. 90 de la C. N., a menos de que el Estado demuestre que actuó con diligencia para evitar el daño, cosa que no se probó (sic) en el presente caso” (fl.211 cp; subrayado fuera de texto).



IMPUTABILIDAD A LA POLICIA NACIONAL y al EJERCITO quien había permanecido en dicha población días antes y precisamente el día anterior a la toma guerrillera había retirado a sus hombres de la zona no obstante tener conocimiento de las amenazas que pesaban sobre el municipio de Villarica” (fl.221 cp).

5. Actuación en segunda instancia.

16 Mediante auto de 7 de noviembre de 2002 se admitió el recurso presentado por la parte actora (fl.225 cp). Finalmente, por medio de providencia de 28 de noviembre de 2002 se corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión, y de ser el caso al Ministerio Público para que emitiera su concepto (fl.227 cp).

17 La demandada Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional en la oportunidad legal presentó sus alegatos de conclusión, en esta instancia, reiterando lo considerado en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión en primera instancia, agregando:

“(…) Los hechos ocurridos los días 16 y 17 de Noviembre (sic) de 1999, no cabe duda que fueron ocasionados por un grupo de la guerrilla, quienes pretendían dirigir el atentado en forma indiscriminada contra la población de Villarrica – Tolima, los delincuentes de las FARC atacaron en forma simultanea (sic) las poblaciones de Dolores, la Arada, Prado, Hidroprado y Villarrica, de donde se desprende que por la magnitud del ataque y la cantidad de delincuentes, podemos concluir fácilmente que humanamente era imposible hacer presencia en todos los lugares en donde ataco (sic) la subversión, los miembros de la Policía Nacional trataron de repeler los ataques, sin embargo, los subversivos promediaban entre 150 y 300 hombres” (fl.229 cp).

18 Las demás partes y el Ministerio Público en la instancia de alegaciones de conclusión guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

1 Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de 12 de julio de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual negaron las pretensiones de la demanda.



2 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 materiales⁵ excedía la cuantía mínima exigida para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988.

2. Aspectos procesales previos.

3 La Sala previo a abordar el estudio y análisis de fondo advierte dos cuestiones procesales respecto de las cuales procede pronunciarse: i) valor probatorio de las fotografías; ii) valor probatorio de los recortes e informaciones de prensa; iii) valor probatorio de los videos o grabaciones; iv) declaraciones extra-juicio; v) mérito probatorio de las copias simples; y, vi) la legitimación en la causa por pasiva.

2.1. Valor probatorio de las fotografías.

4 En primer lugar, la parte actora con la demanda aportó 3 fotografías (fls.45 y 46 c1) del estado en que quedó el inmueble y los bienes muebles de Lilia Montilla de Guerrero y su familia después del ataque armado perpetrado por un grupo armado insurgente los días 16 y 17 de noviembre de 1999, en el municipio de Villarrica (Tolima).

5 Con relación al valor probatorio de las fotografías la Sala de Sub-sección señala los criterios que serán aplicables al caso concreto: 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,

⁵ En la demanda por perjuicios materiales a favor de Efrén Guerrero Ramírez la pretensión ascendía al valor equivalente a 10.284,47 gramos de oro, que en moneda de curso legal colombiana representaba \$201.020.559,15, lo que excedía de la cuantía establecida para que tuviera vocación de doble instancia de \$26.390.000.00, para la época de su presentación (fue repartida el 14 de julio de 2000 y se desconoce por no obrar en el expediente los folios de a demanda en donde se debían asentar los sellos con la fecha de recepción de la demanda).



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 (sólo se conoce la fecha de reparto, 14 de julio de 2000), sin perjuicio de los demás criterios fijados por la misma norma mencionada⁶; iii) las fotografías no “pueden apreciarse por sí solas como un medio de prueba válido, debido a que aquellas sólo demuestran que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, esto es, la autoría de las mismas la ciudad y la época en que fueron tomadas, ni el lugar exacto al que efectivamente corresponden, toda vez que las fotografías no fueron objeto de reconocimiento ni de cotejo o contraste con otros medios de prueba dentro del proceso”⁷; iv) la valoración, por lo tanto, de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, que serán apreciadas como medios auxiliares y en virtud de la libre crítica del juez⁸, advirtiéndose que como su fecha cierta es de julio de 2000, se atiende a unas condiciones físicas que no se pueden precisar de los bienes muebles e inmuebles afectados con ocasión del ataque armado, propiamente, de los hechos acaecidos en las fechas señaladas en la demanda, y de ahí que no ofrezca su valoración probatoria elementos acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar⁹, pero sí que

⁶ “Las fotografías, con las cuales se busca establecer las condiciones en las que se encuentra la comunidad del Viejo Palotal, son documentos privados que fueron allegados con la demanda, porque tienen origen en la propia parte que los aportó (art 251 del CPC); son auténticos de acuerdo con lo previsto en el art 11 de ley 446 de 1998: “Los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el relación con los documentos emanados de terceros”; y la fecha cierta de los mismos es la de presentación de la demanda, 3 de diciembre de 1999, como lo señala el artículo 280 del C. P. C.. Esta disposición indica que es fecha cierta de un documento privado alguno de los siguientes hechos: el de fallecimiento de alguno de los que lo han firmado; el día en que ha sido inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado al proceso; el día 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. A pesar de que esta prueba reúne las condiciones para su valoración, no conduce a determinar que lo representado en las fotografías, defina para este proceso el panorama territorial en que quedó la zona afirmada en demanda como consecuencia de la inundación, ni verifique que tal se deba a la realización de una obra sin planificación o con irregularidades constructivas. Es cierto que las fotografías sirven, como lo enseña la doctrina, 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 de inspección judicial y testimonial, cuando el testigo reconoce en ella o en ellas el lugar o la cosa que dice haber conocido”. Sección Tercera, sentencia de 25 de noviembre de 2004. Exp.1999-1828 AG.

⁷ Sección Tercera, sentencia de 21 de agosto de 2003. Exp.2002-01289 AP. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 28 de junio de 2006. Exp.16630; sentencia de 10 de junio de 2009. Exp.18108; sentencia de 3 de febrero de 2010. Exp.18034; Sub-sección B, sentencia de 14 de octubre de 2011. Exp.22066.

⁸ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004. Exp.14688.

⁹ 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



puedan tenerse en cuenta respecto a la afectación que en la esfera moral, inmaterial, produjo en los actores encontrarse con el estado en el que quedaron sus bienes, limitado a su consideración en el universo de las pruebas que obran en el expediente, ya que operó su cotejo¹⁰ con las declaraciones rendidas dentro del proceso.

2.2. Valor probatorio de los recortes e informaciones de prensa.

7 Ahora bien, encuentra la Sala que con la demanda se aportaron ocho (8) copias de recortes de medios de prensa en los que se informa de los hechos ocurridos en el municipio de Villarrica (fls.5 a 11 c1).

8 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, al estudiar si cabe reconocer o no valor probatorio a los recortes de prensa o informaciones periodísticas es necesario considerar varios criterios: i) por regla general, se trata de elementos que no pueden tenerse como medios de prueba¹¹ (“carecen por completo de valor probatorio!); ii) no tienen dicho carácter porque en muchas ocasiones se desconoce quién lo produce (autor), por lo que no es posible su

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. Exp.22464. La anterior sentencia da continuidad, a su vez, a las sentencias de la Sección Tercera, de 25 de julio de 2002. Exp.13811; de 28 de Julio de 2005. Exp.14998.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010. Exp.18884.

¹¹ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.16828.



ratificación; iii) no pueden asimilarse a la prueba testimonial por carecer de las ritualidades propias a dicho medio¹²; iv) revelan información, pero no se tiene certeza de la veracidad de las mismas y pueden tenerse como una prueba documental, pero restringiendo su consideración a la existencia de las informaciones, pero no a su certeza o veracidad¹³; v) no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad¹⁴; y, vi) puede constituirse en un indicio contingente¹⁵.

9 La Sala de Sub-sección teniendo como prueba documental a los recortes o informaciones de prensa allegadas por la parte actora, restringirá su consideración a la existencia de una serie de informaciones relacionadas con los hechos ocurridos entre el 16 y 17 de noviembre de 1999, pero sin dotarle de mérito probatorio ya que no tienen la capacidad de ofrecer certeza o veracidad de los hechos. Sin embargo, cuando el elemento determinante radica en otros medios de prueba y esto lleva a que las informaciones en los recortes de prensa se corroboren por aquellos, está en cabeza del juez no ausentarse, ni obviar la realidad que se ofrece, pese a que ni pueda considerar racionalmente su valor

¹² Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 11 de agosto de 2011. Exp.20325.

¹³ "(...) las informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C.P.C), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial". Sentencia de 10 de noviembre de 2000, Exp.18298. "En cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades, que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio -artículo 228 del C.P.C.-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido". Sentencias de 15 de junio de 2000, Exp.13338; de 25 de enero de 2001, Exp.11413; de 10 de noviembre de 2000, Exp.18298; de 19 de agosto de 2009, Exp.16363

¹⁴ "Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mérito o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso". Auto de 20 de mayo de 2003, Exp.PI-059.

¹⁵ "En otras providencias ha señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario". Sentencia de 30 de mayo de 2002, Exp.1251-00.



probatorio. La premisa es que las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos¹⁶, pese a lo cual sí exigen del juez no apartarse de la realidad o contexto que estas reflejan, más aún cuando estas permiten evidenciar un hecho notorio.

2.3. Valor probatorio de los videos o grabaciones.

10 Por otra parte, con la demanda se allegó una cinta de video en la que se contenían, presuntamente, las imágenes tomadas con posterioridad a los hechos ocurridos el 16 y 17 de noviembre de 1999 en el municipio de Villarrica (Tolima). Respecto a este material, la Sala de Sub-sección tiene en cuenta que la Sección Quinta del Consejo de Estado en su sentencia de 1 de noviembre de 2002 argumentó que la cinta de video no comporta “certeza sobre ninguno de los extremos del tema de prueba, en la medida en que se trata de un documento privado (...)”, por lo que “carece por completo de valor probatorio, porque se trata de un documento privado que no registra hechos atribuibles a la parte demandada respecto de los cuales esta hubiere expresado su reconocimiento”¹⁷. Luego, dando continuidad a dicha argumentación la Sala de Sub-sección C entiende que la cinta de video allegada por la parte actora carece de valor probatorio en cuanto no registra hechos que puedan atribuirse a las demandadas, o que estas hubieran reconocido expresamente los mismos.

2.4. Declaraciones extra-juicio.

11 El apoderado de la parte actora allegó las siguientes declaraciones extra-juicio, o extra-proceso, realizadas todas ante el Alcalde Municipal de Villarrica (Tolima): de Albeiro Garzón Pérez (fls.14 y 15 c1); de Guillermo Chávez Enciso (fls.16 y 17 c1); de Luz Nidia Moreno Gómez (fls.18 y 19 c1); y, del propio Efrén Guerrero Ramírez (fls.20 a 22 c1), respecto de las cuales la Sala de Sub-sección no tendrá

¹⁶ De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional: “Las informaciones de prensa no son prueba idónea para demostrar sucesos acaecidos dentro de un proceso. Pues si bien es cierto que conforme al artículo 20 de la Constitución los periodistas tienen la obligación de suministrar “información veraz e imparcial”, este solo hecho no es suficiente para comprobar que lo publicado en un medio de comunicación, en este caso escrito, se ajuste a la realidad y, por ende, su contenido sea verdadero. Son otros los elementos probatorios a los que debe acudirse para establecer la verdad y objetividad de tales informes”. Corte Constitucional. A-035 de 2 de octubre de 1997.

¹⁷ Sección Quinta, sentencia de 1 de noviembre de 2002. Exp.2961.



en cuenta en su valoración probatoria atendiendo a los siguientes criterios elaborados por la jurisprudencia de la Sección Tercera: i) la ley ha restringido las declaraciones extrajudiciales a dos situaciones: “cuando la persona que declara está enferma y cuando la declaración tenga como objeto solamente servir de prueba sumaria”¹⁸; ii) carece 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 (...) salvo que esté destinada a servir de prueba sumaria en los casos 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, el de disolución, nulidad y liquidación de sociedades”¹⁹; iii) al momento de no dotar de valor probatorio a las declaraciones extra-juicio, o extra-proceso, se consta que “fueron tomadas por fuera del presente proceso, sin la audiencia de la Nación, no fueron objeto de ratificación en este juicio y dado que la ley no las permite en esta clase de procesos, resulta claro que no pueden valorarse”²⁰; iv) la “ratificación de las pruebas recaudadas por fuera del proceso contencioso administrativo, es necesaria y obligatoria, ya que así se respeta el derecho de defensa de la contraparte y se garantiza el cumplimiento del principio de contradicción”²¹; y, v) finalmente, las declaraciones extra-proceso recepcionadas ante notario, o ante alcalde, no cumplen los requisitos para la práctica de los testimonios anticipados con fines judiciales²², de acuerdo con la interpretación sistemática de los artículos 229, 298 y 299 del CPC.

2.5. Mérito probatorio de las copias simples.

12 La Sala encuentra necesario reiterar su jurisprudencia en relación con la eficacia probatoria de los documentos aportados en copia simple dado que buena parte del acervo probatorio documental fue aportado de tal manera.

13 Al respecto, la Sala ha establecido que por expresa remisión del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo al régimen probatorio previsto en el Código de Procedimiento Civil, resulta aplicable el artículo 254 de éste último estatuto en

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 9 de marzo de 2000. Exp.12489.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010. Exp.17995.

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010. Exp.17995. Puede verse también: Subsección B, sentencia de 10 de marzo de 2011. Exp.19353.

²¹ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.16828.

²² Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010. Exp.17492.



relación con la admisibilidad, práctica y valoración de las copias²³.

El artículo 254 del Código de Procedimiento Civil es del siguiente tenor:

“Artículo 254.- [Modificado por el Decreto Ley 2282 de 1989, artículo 1. numeral 117]. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

“1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

“2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

“3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.”

Dicha disposición debe ser interpretada en concordancia con el numeral 7 del artículo 115 del mismo estatuto, de conformidad con el cual “las copias auténticas requerirán auto que las ordene y la firma del secretario”, puesto que se trata, “...de un acto mixto o, si se quiere, de naturaleza compleja, habida cuenta que la autenticación de la copia de un documento que obre en un expediente judicial, reclama la participación del juez, en orden a posibilitar -mediante providencia previa- que la copia sea expedida con tal carácter, así como del secretario del respectivo juzgado, quien cumple la función de 'extender la diligencia de autenticación directamente o utilizando un sello', precisando 'que el contenido del documento corresponde exactamente al que tuvo a la vista', según lo establece el artículo 35 del Decreto 2148 de 1983, tras lo cual procederá a suscribirla con firma autógrafa, que es en lo que consiste la autorización propiamente dicha”²⁴.

14 Así las cosas, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción²⁵, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 del C.

²³ Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2011. Exp. 20595.

²⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de abril de 2002. Exp. 6636.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-023 de 1998, “[...] La exigencia del numeral 2º del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle ‘el mismo valor probatorio del original’ es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos [...]”



P.C.²⁶.

15 Particularmente en relación con el documento público, “es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el Juez”²⁷, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo previsto en el artículo 252 del C. de P.C.

16 De otra parte, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: “i) cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; ii) cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; iii) cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; iv) cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y v) cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso”²⁸.

2.6. La legitimación en la causa por pasiva.

17 En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete 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 demandadas²⁹.

²⁶ Sección Tercera, sentencias de 2 de mayo de 2007. Exp.31217; de 18 de octubre de 2007. Exp.300-02 (AG).

²⁷ Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp.18636.

²⁸ Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp. 18636.

²⁹ Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001. Exp.13356; Sub-sección C, de 1 de febrero de 2012. Exp.20560. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de



En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”,³⁰ 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 demandadas³¹.

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 (…)”³².

18 Ahora bien, otro punto trascendente que debe dilucidar la Sala antes de entrar a decidir de fondo el recurso de apelación formulado por las Entidades demandadas es lo concerniente a la acreditación de la propiedad del inmueble en cabeza de Lilia Montilla de Guerrero, para lo que se allegó el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar el 23 de junio de 2000, del predio urbano ubicado en la calle 4 No. 3-64 de Villarrica (Tolima), casa, con número de matrícula 366-2182 y en cuya última anotación aparece que fue objeto de compraventa por Lilia Montilla de Guerrero quien es su propietaria (fl.25 c1), así como la copia autenticada de la escritura pública compraventa número 286, de 20 de junio de 1980, por medio de la cual se transfirió a título de venta a favor de Lilia Montilla de Guerrero la casa-lote ubicada en la calle 4 número 3-64 de Villarrica (Tolima) (fls.26 y 27 c1). En cuanto a la titularidad en cabeza de Efrén Guerrero Ramírez del establecimiento de comercio denominado “Depósito y Almacén San Martín” se

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.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

³¹ **Sección Tercera**, sentencia de 25 de julio de 2011, Exp. 20.146.

³² **Sección Tercera**, sentencia del 11 de noviembre de 2009, **Exp.18163**; **sentencia de 4 de febrero de 2010, Exp.17720**.



allegó el certificado de matrícula de persona natural, expedido por la Cámara de Comercio del Sur y Oriente del Tolima el 22 de noviembre de 1999, de Efrén Guerrero Ramírez y según la cual su actividad era la “VENTA AL POR MENOR DE ALIMENTOS, BEBIDAS Y TABACOS en la calle 4 número 3-60 y, que era propietario del establecimiento de comercio denominado “Depósito y Almacén San Martín”, con total de activos de \$8.662.121.00 (fl.28 c1). Analizados y valorados los anteriores medios probatorios, encuentra la Sala de Sub-sección que se acreditó la legitimación en la causa por activa de los demandantes Efrén Guerrero Ramírez y Lilia Montilla de Guerrero respecto a la calidad en que actúa respecto a los daños y perjuicios que pretenden como consecuencia de la afectación al inmueble y al establecimiento de comercio ubicado en el municipio de Villarrica (Tolima).

19 En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, debe la Sala manifestar que no procederá a declararla ya que procesal y sustancialmente las entidades contra las que se presentó la demanda si eran, y son, las llamadas a cumplir con las obligaciones constitucionales y legales de protección y seguridad y a ejercer las competencias que como cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado les han sido encomendadas.

3. Análisis de la impugnación.

20 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte actora en el recurso de apelación, específicamente en lo que tiene que ver con la existencia de una falla en el servicio fundada en tres argumentos: i) las entidades demandadas tenían la capacidad para haber tenido conocimiento que el grupo armado insurgente de las FARC iba a desplazar desde la zona de distensión hasta varias poblaciones, entre ellas Villarrica, para atacarlas; ii) que los daños ocasionados a los demandantes se produjeron como consecuencia del enfrentamiento entre los miembros de la Policía Nacional y del grupo armado insurgente; y, iii) hubo presencia de la fuerza pública con anterioridad al ataque, pese a lo cual no se percataron de la amenaza y no respondieron adecuadamente a la misma.



4. Los medios probatorios.

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

i) Denuncia penal formulada por Jovanny Guerrero Montilla ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villarrica (Tolima) el 9 de diciembre de 1999, en la que manifestó:

“(…) El día 16 de Noviembre (sic) de el (sic) año en curso, a eso de las diez de la noche, me encontraba en Ibagué en mi casa y recibí una llamada telefónica de mi papá EFREN GUERRERO RAMIRES, quien residía en Villarrica y me informó que se había metido la guerrilla y se había (sic) tomado el pueblo, y que estaban ostignado (sic) a la policía y se escuchaban detonaciones de bombas y ráfagas de ametralladoras, eso fué (sic) lo que hablamos, en ese mismo instante me enteré por parte de la Jefe de enfermeras del Hospital JINETH MONTILLA, que comentó que la señora DENNIS PARRA y su hija habían llegado al hospital con quemaduras, estas dos personas son vecinas de la casa de mis padres y comentaron que se había (sic) iniciado el fuego en lacasde (sic) mis padres y casas aledañas causadas por dos bombas que explotaron, practicamente (sic) en mi casa, sin saber nada de mis padres, sin tener noticias de ellos, esa llamada la recibí después de medianoche, al día siguiente me vine de Ibagué en compañía del Alcalde NORBERTO GUERRERO, ingresamos a Villarrica como al medio día (sic), y hasta ahora estaban cesando los combates, me encuentre (sic) en Buena Vista con la jefe de enfermeras quien iba en la ambulancia con los primeros heridos (sic) y le pregunté por mis papas, y ella me informó que hasta el momento en que había salido la ambulancia no habían (sic) ingresado al hospital, ni se sabía nada de ellos, pues me dijo qe (sic) porque la guerrilla no dejaba movilizar heridos, llegue (sic) a Villarrica, fuí (sic) al hospital y ellos ingresaron como a las once de la mañana, yo los encontré allá su estado era de quemaduras de segundo y tercer grado, según la valoración médica por indagaciones hechas a mis padres supe que habían (sic) ingresado al hospital a las once de la mañana del día 17, soportando toda la noche las quemaduras en la casa de CELINO VALENCIA, quien fué (sic) la persona que los ayudó a salir de los escombros y albergarlos en su casa donde permanecieron toda la noche, en horas de la tarde bajé (sic) al sitio donde estaba ubicada la cada que era calle 4 No. 3-60 y encontré todo destruido (sic) y quemado, ampliandose (sic) la destrucción a las casas vecinas. PREGUNTADO Dígale al Juzgado que (sic) personas resultaron lesionadas en estos hechos y que estuvieron (sic) dentro de la casa de habitación CONTESTO: Mi mamá LILIA MONTILLA DE GUERRERO y EFREN GUERRERO RAMIREZ mi papá (...) PREGUNTADO: Dígale al Juzgado en cuanto (sic) avalúa (sic) perjuicios materiales y morales que le fueron causados CONTESTO: Los perjuicios materiales los valoro en la suma de TRESCIETOS (sic) VEINTE MILLONES DE pesos, por cuanto el inmueble perteneciente a la señora LILIA MONTILLA DE GUERRERO, mi madre la cual se valora en OCHENTA MILLONES incluyendo mobiliario de habitación, sala, comedor, cosina (sic), baños y electrodomésticos, en la misma casa de habitación se ubicaba en la parte interior, lo cual avalúo en DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS, incluyendo inventario y equipo de Oficina (sic) de la (sic) material comercializado (...) PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento quienes (sic) fueron los causantes de la destrucción y lesiones de sus pdres (sic) CONTESTO: Un grupo subversivo, de la FARC que según versiones estaba comandado por Alias RUMAÑA, pues de acuerdo a lo informado por las noticias. PREGUNTADO: Dígale al Juzgado en la actualidad dónde se encuentran sus padres y dónde se pueden localizar



- CONTESTO: En la actualidad se encuentran en el Hospital Simon (sic) Bolívar (sic), en el séptimo (sic) piso unidad de quemados de Bogotá” (fls.3 y 4 c1).
- ii) Partida del matrimonio celebrado entre Efrén Guerrero y Lilia Montilla el 8 de marzo de 1971, expedida por la Diócesis del Espinal, parroquia de “Los Alpes” Aurora (Tolima) (fl.12 c1).
 - iii) Copia del registro civil de nacimiento de Efrén Jovanny Guerrero Montilla, nacido el 2 de julio de 1976 e hijo de Efrén Guerrero Montilla y de Lilia Montilla Cano (fl.13 c1).
 - iv) Relación de los bienes quemados con ocasión de la toma guerrillera ocurrida en Villarrica (Tolima) los días 16 y 17 de noviembre de 1999, de propiedad de Efrén Guerrero Ramírez y de Lilia Montilla de Guerrero, cuya cuantía ascendía a CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTIUN MIL PESOS MCTE (\$44.921.000.00) (fls.23 y 24 c1).
 - v) Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar el 23 de junio de 2000, del predio urbano ubicado en la calle 4 No. 3-64 de Villarrica (Tolima), casa, con número de matrícula 366-2182 y en cuya última anotación aparece que fue objeto de compraventa por Lilia Montilla de Guerrero quien es su propietaria (fl.25 c1).
 - vi) Copia autenticada de la escritura pública compraventa número 286, de 20 de junio de 1980, por medio de la cual se transfirió a título de venta a favor de Lilia Montilla de Guerrero la casa-lote ubicada en la calle 4 número 3-64 de Villarrica (Tolima) (fls.26 y 27 c1).
 - vii) Certificado de matrícula de persona natural, expedido por la Cámara de Comercio del Sur y Oriente del Tolima el 22 de noviembre de 1999, de Efrén Guerrero Ramírez y según la cual su actividad era la “VENTA AL POR MENOR DE ALIMENTOS, BEBIDAS Y TABACOS en la calle 4 número 3-60 y, que era propietario del establecimiento de comercio denominado “Depósito y Almacén San Martín”, con total de activos de \$8.662.121.00 (fl.28 c1).
 - viii) Levantamiento, planos, diagnóstico, cantidades de obra y presupuesto del inmueble de propiedad de Lilia Montilla de Guerrero elaborado por el ingeniero civil Otto Alfredo Márquez Monroy, de 27 de junio de 2000 (fls.33 y 39 c1).
 - ix) Carta catastral de la zona donde se ubicaba el inmueble de propiedad de Lilia Montilla de Guerrero (fl.47 c1).
 - x) Certificación expedida por José Martín Moreno, de 22 de noviembre de 1999, en la que se indicó que Efrén Guerrero Ramírez era “un cliente habitual del Deposito



(sic) que compra un promedio mensual de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000,00) MCTE” (fl.49 c1).

xi) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 2369, expedida el 5 de octubre de 1999 por el Depósito “San Martín”, a nombre de Efrén Guerrero por valor de \$2.544.000.00, al que le descontaron \$116.000.00 (fl.50 c1).

xii) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 2471, expedida el 25 de octubre de 1999 por el Depósito “San Martín”, a nombre de Efrén Guerrero por valor del \$720.000.00 (fl.51 c1).

xiii) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 1367, expedida el 11 de noviembre de 1999 por el Depósito “San Martín”, a nombre de Efrén Guerrero por valor de \$1.965.500.00 (fl.52 c1).

xiv) Certificación, de 23 de noviembre de 1999, expedida por el Sub-gerente de Glaseadora Demócrata en la que se manifestó que conocían a Efrén Guerrero y que era “cliente nuestro desde hace Veinte (sic) (20) años, y que a la fecha de la misma les adeudaba la suma de \$1.062.500.00 “correspondiente a nuestra Factura (sic) de Contado No.4998 de Noviembre (sic) 11 de 1999” (fl.53 c1).

xv) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 4998, expedida el 11 de noviembre de 1999 por “Glaseadora Demócrata”, a nombre de Efrén Guerrero por valor de \$1.062.500.00 (fl.54 c1).

xvi) Comunicación de la “Glaseadora Demócrata”, de 23 de noviembre de 1999, dirigida a Jovanny Guerrero en la que se informó del estado cuenta del padre de éste por valor de \$3.649.400.00 (fl.55 c1).

xvii) Comunicación de la “Promotora Comercial del Tolima Ltda”, de 30 de noviembre de 1999 (fl.56 c1), por medio de la cual se relacionaron tres facturas a nombre de Efrén Guerrero por los siguientes valores: “230.899”, “335.783” (fl.58 c1) y por “904.816” (fl.59 c1).

xviii) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 157315, expedida el 2 de octubre de 1999 por “Distribuciones JASierra”, a nombre de Efrén Guerrero y por valor de \$230.099.00 (fl.57 c1).

xix) Certificación, de 7 de diciembre de 1999, expedida por el Gerente de “Agroindustrial Molino Sonora AP S.A” en la que se manifestó que Efrén Guerrero Ramírez era “CLIENTE NUESTRO DESDE HACE 5 AÑOS” (fl.60 c1).

xx) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 12796, expedida el 15 de octubre de 1999 por “Agroindustrial Molino Sonora A.P. S.A.”, a nombre de Efrén Guerrero y por valor de \$1.927.750.00 (fl.61 c1).



- xxi) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 12143, expedida el 27 de agosto de 1999 por “Agroindustrial Molino Sonora A.P. S.A.”, a nombre de Efrén Guerrero y por valor de \$1.065.020.00 (fl.62 c1).
- xxii) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 13036, expedida el 4 de noviembre de 1999 por “Agroindustrial Molino Sonora A.P. S.A.”, a nombre de Efrén Guerrero y por valor de \$1.136.040.00 (fl.63 c1).
- xxiii) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 12543, expedida el 28 de septiembre de 1999 por “Agroindustrial Molino Sonora A.P. S.A.”, a nombre de Efrén Guerrero y por valor de \$1.370.416.00 (fl.64 c1).
- xxiv) Certificación, de 13 de diciembre de 1999, expedida por la Coordinadora de Cartera de la “Agencia Noel-Zenu Ibagué” en la que se manifestó que Efrén Guerrero “es cliente de nuestra Compañía (sic) desde enero 3 de 1988. Con un cupo de crédito de (\$4.000.000)” (fl.65 c1).
- xxv) Copia de la factura cambiaria de compraventa número 2-0012686, expedida el 20 de septiembre de 1999 por “Compañía de Galletas Noel S.A.”, a nombre de Efrén Guerrero y por valor de \$989.524.00 (fl.66 c1).
- xxvi)** Copia de la factura cambiaria de compraventa número 2-0008138, expedida el 26 de julio de 1999 por “Compañía de Galletas Noel S.A.”, a nombre de Efrén Guerrero y por valor de \$37.584.00 (fl.67 c1).
- xxvii)** Copia de la factura cambiaria de compraventa número 2-0008084, expedida el 26 de julio de 1999 por “Compañía de Galletas Noel S.A.”, a nombre de Efrén Guerrero y por valor de \$209.661.00 (fl.68 c1).
- xxviii)** Certificación médica expedida por la doctora Helena Esperanza Vásquez R., de 13 de marzo de 2000 (fl.69 c1).
- xxix) Guía de diagnóstico en dermatología, de 13 de marzo de 2000, practicado a Lilia Montilla Cano (fl.70 c1).
- xxx) Certificación médica expedida por la doctora Helena Esperanza Vásquez R., de 13 de marzo de 2000 (fl.71 c1).
- xxxi) Guía de diagnóstico en dermatología, de 13 de marzo de 2000, practicado a Efrén Guerrero Ramírez (fl.72 c1).
- xxxii) Testimonio rendido por Daniel Guzmán García (fls.5 y 6 c2)
- xxxiii) Dictamen médico legal de lesiones no fatales número 4251-2001, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Dirección Regional Oriente-sede Ibagué), practicado el primer reconocimiento a Lilia Montilla de Guerrero el 13 de septiembre de 2001 (fls.11 y 21 c2).



xxxiv) Dictamen médico legal de lesiones no fatales n 4250-2001, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Dirección Regional Oriente-sede Ibagué), practicado el primer reconocimiento a Efrén Guerrero Ramírez el 13 de septiembre de 2001 (fls.55 y 60 c2).

xxxv) Piezas de la historia clínica número 0578040, de Lilia Montilla Cano, del Hospital Simón Bolívar (fls.77 a 82 c1):

- a) Hoja de inscripción e ingreso (fl.12 c2).
- b) Hoja de evolución del servicio de quemaduras en la que se consignó: “Nov-25/99 (...) Quemadura térmica 30%” (fl.13 ambas caras c2).
- c) Epicrisis: “(...) DIAGNOSTICOS INGRESO: Quemadura térmica 30%” (fl.14 ambas caras c2).
- d) Hojas de evolución en la que se señaló que ingresó a la unidad de quemados (fls.15 a 17 c2).

xxxvi) Piezas de la historia clínica número 578036, de Efrén Guerrero, del Hospital Simón Bolívar (fls.73 a 76 c1):

- a) Hoja de evolución, en la que se reflejó que realizada valoración psiquiátrica el paciente presentó tristeza y ansiedad posteriores a quemaduras (fl.56 c2).
- b) Epicrisis: “(...) DIAGNOSTICOS INGRESO: Quemadura térmica 50%” (fl.57 ambas caras c2)
- c) Hojas de atención integral al quemado (fls. 58 y 59 ambas caras c2).

xxxvii) Oficio 318-01-SF, del Psiquiatra Forense, de la Sección de Neuropsiquiatría Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Dirección Regional Oriente, Seccional Tolima) por medio del cual se remitió el resultado del examen psiquiátrico forense practicado a Lilia Montilla de Guerrero y a Efrén Guerrero Ramírez (fls.27 y 32 c2).

xxxviii) Oficio 03326/DIV5-BR6-B3-375, de 29 de mayo de 2001, del Comandante de la Sexta Brigada mediante el que se informó que “para la fecha de los hechos el Municipio de Villarica pertenecía a la Decima (sic) Brigada con sede en Tolemaida hoy CENAE (...) En cuanto a la Misión (sic) de la Unidad Operativa Menor en relación contra la insurgencia es la de combatir las Organizaciones (sic) al Margen (sic) de la Ley para disminuirlos en su capacidad de lucha creando un ambiente de seguridad en razon (sic) de lo anterior la Unidad Operativa Menor viene adelantando Operaciones en los 52 Municipios (sic) de responsabilidad igualmente me permito recordarle que la responsabilidad en el mantenimiento del



Orden (sic) público no compete exclusivamente al Ejército (sic) que la paz es un ejercicio que compromete a todos los ciudadanos quienes tienen la obligación de colaborar con las autoridades suministrando información oportuna sobre hechos al margen de la Ley de los que pueda tener conocimiento” (fl.33 c2; subrayado fuera de texto).

xxxviii) Mediante el oficio 549, de 29 de mayo de 2001, el Comandante del Departamento de Policía del Tolima informó “que el DEPARTAMENTO DE POLICIA TOLIMA a través de su Comandante, coordino (sic) con el **Batallón JAIME ROOK, SEXTA BRIGADA y el COMANDO AEREO TACTICO No. 1 de MELGAR** las labores de apoyo consistentes en Transporte de personal, Combate (sic) y la utilización de los aviones fantasma, los días 16 y 17 de Noviembre (sic) de 1999 en las estaciones atacadas en forma **SIMULTANEA** por grupos subversivos como fueron: La Arada, Dolores, Prado, Hidroprado y Villarrica” (fl.52 c2).

Así mismo, se allegó la copia de los siguientes oficios: 0180/EST-R-ALP, de 20 de noviembre de 1999 de dos patrulleros de la Estación Rural de la Alpujarra informando acerca de la toma subversiva (fls.34 y 35 c2); oficio 0787/TDPUR, de 23 de noviembre de 1999, del Comandante del Distrito Cuarto de Policía de Purificación con el que se informó acerca de la incursión guerrillera ocurrida los días 16 y 17 de noviembre de 1999 (fls.36 a 38 c2); oficio de 19 de noviembre de 1999, del Comandante de la Estación Rural de Hidroprado con el que se informó acerca de la toma subversiva a la Estación de Policía de Hidroprado los días 15 y 16 de noviembre de 1999 (fls.39 a 41 c2); oficio 11167/COMAN-DITRI-8-MELGAR, de 18 de noviembre de 1999 del Comandante del Distrito Ocho del Departamento de Policía del Tolima por medio del cual se informó del ataque subversivo a la Estación de Policía de Villarrica los días 16 y 17 de noviembre de 1999 en los siguientes términos: “Trescientos (300) hombres y mujeres (...) menores de edad, pertenecientes a los frentes 25, 53 (...) de las Autodenominadas (sic) FARC, en asocio con subversivos llegados de la zona de Distensión (sic), todos estos a la cabeza del líder subversivo Alias (sic) RUMAÑA y quienes portando toda clase de armamento y material de guerra (...) armas no convencionales como Cilindros (sic) de gas (...) llegaron a eso de las 21:30 Horas (sic) del día 16 de noviembre de 1999 al casco urbano del Municipio (sic) de Villarrica, iniciando un ataque al personal de la Policía Nacional, Instalaciones Policiales (sic) (...) incursión esta que duró aproximadamente hasta las 01:00 de la



mañana del día 17 de noviembre del presente año” (fls.42 a 47 c2); oficio de 19 de noviembre de 1999, del Comandante (E) de la Estación Rural de Prado con el que se informó de la toma subversiva acaecida el 16 de noviembre de 1999 (fls.48 a 51 c2).

xxxix) Oficio 5735 MEDJCC-774, de 16 de julio de 2001, del Ministro de Defensa Nacional (fls.179, 180 c1, y 53, 54 c2).

5. Problema jurídico

22 De lo anterior se puede plantear como problema jurídico: ¿cabe endilgar la responsabilidad a las entidades demandadas por los daños antijurídicos ocasionados en la esfera personal y patrimonial de los demandantes como consecuencia del ataque de un grupo armado insurgente al municipio de Villarrica (Tolima) los días 16 y 17 de noviembre de 1999?.

6. Daño antijurídico.

23 El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual³³ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad 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”³⁴, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la:

³³ “(...) 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.

³⁴ “(...) 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.



“... 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 de la víctima”³⁵.

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional 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”³⁶.

24 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”³⁷.

25 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

³⁵ 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 antijuridicidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

³⁶ 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.

³⁷ 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.



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”³⁸. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable³⁹, anormal⁴⁰ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁴¹.

26 Se trata de un daño que las víctimas Efrén Guerrero Ramírez, Lilia Montilla de Guerrero y su hijo no estaban llamados a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales a la vida y a la integridad personal, que es incuestionable en un Estado Social de Derecho⁴², desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad⁴³.

27 La Sala, mediante el análisis de las pruebas obrantes en el expediente, considera demostrado que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de las lesiones padecidas por Efrén Guerrero Ramírez y a Lilia Montilla de Guerrero en su cuerpo por las quemaduras sufridas con ocasión del ataque del grupo armado insurgente, lo que se acredita con: i) la certificación médica expedida por la doctora Helena Esperanza Vásquez R., de 13 de marzo de 2000, en la que se

³⁸ 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”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

³⁹ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

⁴⁰ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

⁴¹ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

⁴² “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, 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.

⁴³ 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.



hizo constar “que la paciente Lilia Montilla Cano presenta extensas secuelas de quemadura (sic) que compromete +- (sic) el 50% del tegumento dada por cicatrices queloidianas y retracciones que limitan el funcionamiento de las manos principalmente la izquierda con disminución de la flexión y extensión de 1, 2, 3 y 5 dedo afectando la pinza por lo tanto la aprehensión y manipulación de objetos. En mano derecha ppal/ (sic) 5º dedo. Hay disestesias y parestesias sitios lesiones” (fl.69 c1); ii) la guía de diagnóstico en dermatología, de 13 de marzo de 2000, practicado a Lilia Montilla Cano, en la que se reflejaron las siguientes observaciones: “Cicatrices hipocrámico (sic) entomatosas. Cicatrices violáceas (sic) fibrosas hipertróficas con retracciones manos”. Fue firmada por la médico Helena Esperanza Vásquez (fl.70 c1); iii) la certificación médica expedida por la doctora Helena Esperanza Vásquez R., de 13 de marzo de 2000, en la que se hizo constar “que el paciente Efrén (sic) Guerrero Ramírez presenta secuelas extensas de quemaduras que compromete +- (sic) el 50% del tegumento dada por cicatrices queloidianas con retracción en 1º dedo mano derecha que limita movimiento y manejo objetos. Hay prurito, disestesias” (fl.71 c1); iv) la guía de diagnóstico en dermatología, de 13 de marzo de 2000, practicado a Efrén Guerrero Ramírez, en la que se reflejaron las siguientes observaciones: “Cicatrices eritematohipocrómicas. Cicatrices queloidianas”. Fue firmada por la médico Helena Esperanza Vásquez (fl.72 c1); v) el dictamen médico legal de lesiones no fatales número 4251-2001, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Dirección Regional Oriente-sede Ibagué), practicado el primer reconocimiento a Lilia Montilla de Guerrero el 13 de septiembre de 2001 y en el que se consignó: “(...) PRESENTA: Cicatrices hipocrómicas en el cuello, tórax (sic), abdomen y extremidades, secundarias a quemaduras.. (sic) CONCLUSION: ELEMENTO CAUSAL: Quemaduras de Fuego (sic). INCAPACIDAD MEDICO LEGAL: Definitiva. DEFINITIVA. Veinte (20) días (sic). VEINTE DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que altera de manera obstensible (sic) la estética corporal o de caracter (sic) permanente” (fls.11 y 21 c2; subrayado fuera de texto); vi) el dictamen médico legal de lesiones no fatales n 4250-2001, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Dirección Regional Oriente-sede Ibagué), practicado el primer reconocimiento a Efrén Guerrero Ramírez el 13 de septiembre de 2001 y en el que se consignó: “(...) PRESENTA: Cicatrices múltiples en abdomen, espalda, miembro superior derecho, mano izquierda y piernas. CONCLUSION: ELEMENTOS CAUSAL: Quemaduras de



Fuego (sic). INCAPACIDAD MEDICO LEGAL: DEFINITIVA Veinte (20) dias (sic). VEINTE DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que altera la estética corporal de carácter permanente” (fls.55 y 60 c2); vii) las piezas de la historia clínica número 0578040, de Lilia Montilla Cano, del Hospital Simón Bolívar (fls.77 a 82 c1); y, viii) las piezas de la historia clínica número 578036, de Efrén Guerrero, del Hospital Simón Bolívar (fls.73 a 76 c1).

28 Así mismo, se acreditó como daño antijurídico la destrucción de la vivienda y establecimiento de comercio de Lilia Montilla de Guerrero y Efrén Guerrero Ramírez con los siguientes medios probatorios: i) la relación de los bienes quemados con ocasión de la toma guerrillera ocurrida en Villarrica (Tolima) los días 16 y 17 de noviembre de 1999, de propiedad de Efrén Guerrero Ramírez y de Lilia Montilla de Guerrero, cuya cuantía ascendía a CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTIUN MIL PESOS MCTE (\$44.921.000.00) (fls.23 y 24 c1); ii) el levantamiento, planos, diagnóstico, cantidades de obra y presupuesto del inmueble de propiedad de Lilia Montilla de Guerrero elaborado por el ingeniero civil Otto Alfredo Márquez Monroy, de 27 de junio de 2000, en el que se consignó: “(...) Una vez analizados la totalidad de los daños y del (sic) estado del lote en donde se hallaba construida la vivienda y avaluando cada una (sic) de los componentes se logró establecer un presupuesto aproximado de los daños en una suma aproximada de **CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON 80/100 M CTE (\$144.373.468.80 MCTE)** (sic) (...) La propiedad del señor Guerrero, al igual que la de algunos de sus vecinos, están completamente destruidas; es de resaltar que, aunque existen algunas estructuras y muros en pie, estos no revisten ninguna seguridad dado que a cualquier momento se pueden caer o colapsar. El colapso de la estructura se debió al alto poder explosivo de las bombas y subsidiariamente a las altas temperaturas generadas por el fuego, acciones simultáneas que hicieron mella en toda la edificación, ya que ocasionaron el colapso total de la estructura interna propia de los materiales empleados en la construcción, debido a que sus propiedades físicas, químicas y de resistencia se deterioraron por completo, dejando como resultado una estructura totalmente derrumbada” (fls.33 y 39 c1).



7. La imputación de la responsabilidad.

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

29 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁴⁴ de la responsabilidad del Estado⁴⁵ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados⁴⁶ y de su patrimonio⁴⁷, sin distinguir su condición, situación e interés⁴⁸. 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

⁴⁴ En precedente jurisprudencial 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.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ “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.

⁴⁸ 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”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. 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.



que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁴⁹. 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 potestad⁵⁰; 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”⁵¹.

30 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁵² tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁵³ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁵⁴.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ “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.

⁵¹ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

⁵² “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.

⁵³ 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.

⁵⁴ “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



31 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁵⁵, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

“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 Estado según la cláusula social así lo exigen”⁵⁶.

32 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁵⁷, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁵⁸. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁵⁹.

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.

⁵⁵ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ “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.



33 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”⁶⁰. 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”⁶¹.

34 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”⁶². Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no⁶³. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad

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.

⁶⁰ “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.

⁶¹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁶² LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁶³ 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



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”⁶⁴.

35 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 proporcionalidad⁶⁵ 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 ponderación⁶⁶ 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”⁶⁷.

elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

⁶⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁶⁵ “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.

⁶⁶ “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.

⁶⁷ 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



En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica:

“... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente** para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección⁶⁸ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁶⁹. 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 ciudadano”⁷⁰.

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

—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.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

⁷⁰ 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.



origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad⁷¹, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.

Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.

2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos^{72,73}.

16. 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 garante⁷⁴.

⁷¹ “En una sociedad de libertades, y, más aún, en una sociedad que además hace posibles contactos en alto grado anónimos, es decir, en una sociedad que pone a cargo de los ciudadanos la configuración del comportamiento a elegir, con tal de que ese comportamiento no tenga consecuencias lesivas, la libertad descentral de elección debe verse correspondida, en cuanto sinalagma, por la responsabilidad por las consecuencias de la elección”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal., ob., cit., p.15.

⁷² 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.

⁷³ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.



36 Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse 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 universal⁷⁵, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”⁷⁶, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁷⁷.

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 que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos⁷⁸, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito

⁷⁵ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

⁷⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

⁷⁷ “(...) 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.

⁷⁸ 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 condijo 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



negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

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 preventivo⁷⁹ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

37 En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos: el régimen de responsabilidad aplicable cuando se producen lesiones y pérdida de bienes de personas de la población civil como consecuencia de la acción, omisión o inactividad, o de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas a las que son sometidos los demandantes como miembros de la población civil y derivados del conflicto armado, y; la realización del juicio de imputación para el caso en concreto.

7.2. La responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos: el régimen de responsabilidad aplicable cuando se producen lesiones y pérdida de bienes de personas de la población civil como consecuencia de la acción, omisión o inactividad, del Estado y a las que son

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.

⁷⁹ “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.



sometidos los demandantes como miembros de la población civil y derivados del conflicto armado.

38 Ahora bien, en el específico caso que se encuentra bajo examen de la Sala se hace necesario valorar la imputación en una doble perspectiva: en primer lugar, desde la producción del daño antijurídico como consecuencia de la omisión o inactividad de las entidades demandadas que representan, también, la vulneración de los derechos reconocidos a la vida e integridad, dentro del marco de la dignidad humana, y los derechos humanos que por el mismo bloque merecen ser objeto de protección en cabeza de Efrén Guerrero Ramírez y de Lilia Montilla Ramírez como miembros de la población civil; y la afectación de los bienes muebles e inmuebles de los mismos. De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico a las entidades demandadas por el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, **que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.**

39 En ese sentido, debe observarse lo establecido en el derecho internacional humanitario, específicamente 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”.

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

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

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

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

(…)”.



En tanto que son aplicables del Protocolo II a los Convenios de Ginebra las siguientes normas: i) de acuerdo con el artículo 1 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”; ii) el artículo 2 establece que será aplicable “a todas las personas afectadas por un conflicto armado”; 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; iv) como garantía fundamental se establece, artículo 4.1, 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”; 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.).

En este marco, cabe afirmar que “ante la inevitabilidad de los conflictos, se hace perentorio garantizar, por las vías que sean –internacionales o internas-, el respeto de las reglas básicas de humanidad aplicables en cualquiera situaciones de violencia bélica; situaciones que al día de hoy se presentan en su mayor parte como conflictos armados sin carácter internacional”⁸⁰.

De otra parte, singularmente considerados los derechos humanos de los miembros de la población civil en el marco del conflicto armado interno 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

⁸⁰ “Y es de resaltar el hecho de que en la mayoría de los conflictos actuales las principales víctimas son las personas civiles, que corren el riesgo de perder la vida o de ser mutiladas en el curso de los combates, y a menudo se ven obligadas a abandonar sus lugares de origen, convirtiéndose en desarraigadas”. 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.41.



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”⁸¹. 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 1⁸², 4.1., (que fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972).

40 Por virtud de lo expuesto en la Constitución Política, 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, como manifestación expresa del derecho fundamental a la seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos fundamentales.

7.3. La vulneración del principio de distinción protegido por el derecho internacional humanitario.

⁸¹ “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.

⁸² “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. Exp.29273. Caso masacre El Aro.



41 De conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, pero siempre que éste le sea imputable al Estado. Así las cosas, no es suficiente acreditar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración⁸³.

42 Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción⁸⁴, según el cual “las partes dentro de un conflicto armado deberán distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares”⁸⁵. 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.”⁸⁶

El Protocolo I Adicional a los IV Convenios de Ginebra⁸⁷ 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

⁸³ Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2010. Exp.19974.

⁸⁴ Ramelli Arteaga, Alejandro. “Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia” GIZ, 2011. Pp. 145. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007.

⁸⁵ 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>.

⁸⁶ 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”.

⁸⁷ 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.



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.”

Si bien el Protocolo II Adicional a los IV Convenios de Ginebra no contiene expresamente la prohibición de atacar a bienes civiles⁸⁸, 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 1996⁸⁹ y 2.1 del Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias⁹⁰ establecen la prohibición de atacar bienes civiles.

43 Asimismo, 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 Humanitario⁹¹.

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

⁸⁸ 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.”

⁸⁹ “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.”

⁹⁰ “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”.

⁹¹ Puede consultarse: [<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1946.pdf?view=1>].



si son objetivos militares y mientras lo sean. »⁹²

44 Así las cosas, tal como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia, el principio de distinción pretende “la protección de la población civil y de objetos civiles, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca pueden hacer a los civiles objeto de ataques, y en consecuencia nunca pueden utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares”⁹³.

45 Es preciso resaltar que según la jurisprudencia constitucional tales normas convencionales y consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario integran el denominado Bloque de Constitucionalidad⁹⁴. Al respecto, la propia Corte Constitucional ha señalado que “[e]l hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados. (...) El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte a los dispositivos del bloque en “eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad”, y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellas adoptados, pues éstos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento

⁹² 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.”

⁹³ 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”

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-225 de 1995 y C-291 de 2007.



normativo.”⁹⁵

46 Así, además de estar previsto en normativa de Derecho Internacional Humanitario, el principio de distinción constituye una norma consuetudinaria e integra el *ius cogens*. 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”⁹⁶.

47 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”⁹⁷. En este sentido, Los bienes civiles son “aquellos bienes que no pueden ser considerados legítimamente como objetivos militares”⁹⁸; 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”⁹⁹.

Por último, resulta pertinente resaltar que en pretéritas ocasiones la Sección Tercera ha establecido que las vulneraciones a principios del Derecho 50 Internacional Humanitario constituyen supuesto suficiente para declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el título de imputación “falla del servicio”¹⁰⁰.

48 En el presente asunto, la Sala considera que del análisis conjunto del acervo probatorio obrante en el expediente el daño antijurídico consistente en la

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2003.

⁹⁶ Corte Constitucional. Auto 092 de 2008. 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.”

⁹⁷ 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”].

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005. Exp.13969.



destrucción de la vivienda y del establecimiento de comercio de Lilia Montilla de Guerrero y de Efrén Guerrero Ramírez, **así como las lesiones padecidas por los mismos**, se produjo como consecuencia del ataque de un grupo armado insurgente al municipio de Villarrica (Tolima) los días 16 y 17 de noviembre de 1999, y en el que se encontraban aquellos.

7.4. La imputación de responsabilidad en tratándose de daños causados por las acciones de grupos armados insurgentes.

49 Determinado el daño antijurídico que fue padecido por la parte accionante, consistente en las lesiones y afectación del derecho de propiedad sobre el inmueble y establecimiento de comercio ocurrida con ocasión del ataque perpetrado los días 16 y 17 de noviembre de 1999 por miembros de un grupo armado insurgente (FARC) al municipio de Villarrica (Tolima).

50 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.

51 En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, en tratándose de daños 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 iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. Como en los daños causados por la acción de grupos insurgentes se está en presencia de un hecho de un tercero, 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. 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 (...)”¹⁰¹

7.5. La imputación en el caso concreto.

52 En el presente caso la Sala encuentra acreditada la falla del servicio en la ocurrencia del ataque que llevó a la destrucción del inmueble, del establecimiento de comercio y las lesiones padecidas por Efrén Guerrero Ramírez y por Lilia Montilla de Guerrero.

53 Del único testimonio que obra en el expediente, en el que se señaló que respecto al municipio de Villarrica (Tolima) se cernía una amenaza de toma por parte de algún grupo armado insurgente, **valorado conjunta, contrastada y armónicamente con el Oficio 5735 MEDJCC-774, del 16 de julio de 2001, del Ministro de Defensa Nacional se encuentra que sobre la localidad de Villarica (Tolima) se cernía una amenaza de toma o ataque a perpetrarse por un grupo armado insurgente (FARC). Así pues, de acuerdo con el testimonio rendido por Daniel Guzmán:**

“(…) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si los dias (sic) dieciséis (sic) y diecisiete de noviembre de 1.999 se encontraba en esta localidad, de ser asi (sic), sirvase (sic) decir si tuvo conocimiento de los hechos acaecidos y más concretamente de la incursión guerrillera en este municipio. CONTESTO: Si señor, yo me encontraba o mejor dicho acababa de cerrar un negocio que tenía acá en el centro e iba para la casa y ya cuando iba llegando, escuché las primeras detonaciones, eso fué (sic) como a las nueve y cuarenta y cinco minutos de la noche del día (sic) dieciseis (sic) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Seguidamente siguieron (sic) las detonaciones y ráfagas y ya como a la una de la mañana llegó el apollo (sic) corrijo el apoyo aéreo, es decir el helicóptero y el avión fantasma, eso fué (sic) el día (sic) diecisiete a la hora antes indicada para ayudar a la policía, estando como una o dos horas apoyando, luego se fueron y llegaron hasta el otro día (sic) me refiero al apoyo aéreo, el apoyo aéreo (sic) volvió como a las seis y media o siete de la mañana como hasta la diez o (sic) once de de (sic) la mañana cuando ya había llegado el ejército por tierra. Yo no salí por el peligro, pero cuando ya amaneció me pude (sic) dar cuenta de lo q ue (sic) ocurrió, pues habían acabado con toda la manzana donde yo tenía el negocio, es decir, lo habían bombardeado y le habían metido candela a todos los negocios que habían (sic) en esa manzana y no tan solo sino en otras manzanas

¹⁰¹ Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2002. Exp.13774.



y creo que en prueba de ello hay unos videos, donde se anota la magnitud de los daños causados a través de las bombas y los estragos causados por la guerrilla. PREGUNTADO: Además de la manzana donde usted tenía el negocio que (sic) otras manzanas tiene conocimiento que hayan sido bombardeadas? CONTESTO: La manzana donde se encuentra la Iglesia, en esa manzana se encontraba el negocio de don EFREN GUERRERO y a la vez su vivienda, ese negocio consistía en un supermercado grande que quedó totalmente destruido, además de haber sufrido quemaduras graves tanto él como su esposa. Además destruyeron con las bombas otras viviendas de la misma manzana. Igualmente la manzana que quedaba al frente donde funcionaba la policía, allá fueron destruidas (sic) varias viviendas. PREGUNTADO: Sabe usted o tiene conocimiento si para la fecha de los hechos el señor EFREN GUERRERO se encontraba con su esposa en el inmueble a que hace usted referencia? CONTESTO: Si estaban dentro del inmueble y allí fué (sic) donde resultaron quemados y fueron atendidos en el hospital de la localidad, de ahí los remitieron pero no se sabe (sic) los remitirían ni en que (sic) los remitieron (sic), se que actualmente se encuentran con vida, he visto a don EFREN y é quedó cicatrizado por las quemaduras que fueron más en la cara y en las manos a la señora si no la he visto desde el día (sic) de la toma. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento si en el inmueble que fué (sic) objeto de destrucción y donde residían los citados señores tenían algún tipo de negocio o solamente la vivienda? CONTESTO: Tenían un supermercado y ahí mismo tenían la vivienda, ahí vendían de todos los artículos más que todo granos vinos, concentrados y otros artículos. PREGUNTADO: Como (sic) era la vivienda o el negocio? CONTESTO: La parte de la vivienda era de dos pisos y donde funcionaba el negocio era de un solo piso. PREGUNTADO: Sabe usted o tuvo conocimiento donde (sic) se encontraba el comandante de la policía en el momento de la toma? CONTESTO: No sé, pero según rumores se encontraba en una fiesta, además se tomaron unas fotografías donde aparece él en dicha fiesta, según lo que dicen, él como estaba de civil quería salir pero no podía porque se le notaba que era militar e inicialmente dicen que él se escondió en una alberca y que como a las cinco de la mañana salió camuflado con una muchacha y un niño, sobre eso no puedo opinar mucho porque no me consta. Pues dicen que ingresaron a la población más o menos 800 ó 1000 guerrilleros (...) PREGUNTADO: Sabe usted si con anterioridad a la toma guerrillera el ejército había hecho presencia en la zona? CONTESTO: El ejército si estuvo un día (sic) y medio antes, me imagino que era porque tenían conocimiento de la toma, pero a nadie le escuché decir nada y por parte de ellos no escuché nada sobre eso, no sé si de pronto algún civil (sic) sabía o de pronto (sic) el Alcalde de ese tiempo. PREGUNTADO: Desde cuando (sic) conoce usted o con que (sic) antelación a la toma guerrillera se rumoraba sobre la supuesta toma? CONTESTO: Eso fué (sic) o sea el rumor de la toma por parte del grupo guerrillero se rumoraba (sic) desde hacía un año o año y medio cuando nos cogieron de sorpresa (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar qué hicieron los policías que se encontraban en el comando o qué escuchó decir sobre esto? CONTESTO: Ellos repelieron el ataque y el puesto como fué (sic) destruido se ubicaron en una casa del frente y ahí se estuvieron hasta cuando todo terminó, tengo conocimiento que había muerto uno y otro con unas lesiones menores en un dedo y otro en una pierna (...) PREGUNTADO: Manifiestele (sic) al Despacho qué hizo el ejército los días (sic) o el día (sic) anterior que estuvo en esta región, es decir, que (sic) actividades realizó o que (sic) trabajos hizo con la comunidad? CONTESTO: Que yo sepa ninguno, simplemente los ví (sic) pasar pero tener conocimiento de que hayan hecho o dicho con la comunidad no tengo conocimiento. PREGUNTADO: Conqué (sic) artefactos y quienes (sic) según los rumores lo que usted (sic) le conste, destruyeron el inmueble de la FAMILIA GUERRERO MONTILLA? CONTESTO: Según se rumora fueron cilindros y posiblemente los lanzó la guerrilla, pero lo cierto fué (sic) que todo se incendió y no quedó nada del inmueble ni de lo que había dentro, excepto don EFREN y su señora” (fls.5 y 6 c2; subrayado fuera de texto)



En tanto que con el oficio 5735 MEDJCC-774, de 16 de julio de 2001, del Ministro de Defensa Nacional informó:

“(…) 1.- No se conocía el desplazamiento de la subversión armada de la zona de distensión de San Vicente del Caguán al departamento del Tolima”.
2. “Respecto de la presencia del Ejército el día (sic) 16 y 17 de noviembre de 1999, en el municipio de Villarrica (Tolima) correspondía al desarrollo de operaciones de control militar del área, con el objeto de ubicar la presencia de terroristas para disuadirlos de sus propósitos de atacar las comunidades. De modo que por casualidad el Ejército pasó por sitios donde al día siguiente hizo presencia el grupo de terroristas; con el gravamen que los pobladores del área ni las autoridades civiles informan a la patrulla por el grado de intimidación a que se encuentran sometidos por estas organizaciones terroristas” (fls.179, 180 c1, y 53, 54 c2; subrayado fuera de texto).

54 Luego, cabe extraer que se tenía conocimiento previo de la amenaza seria que se cernía de toma o ataque a perpetrarse por parte un grupo armado insurgente a la población de Villarrica (Tolima), reconociéndose, por lo expresado por el propio Ministerio de Defensa, **la presencia en la zona** de uno o varios grupos armados insurgentes, no de otra manera con anterioridad se desplegó por parte de la fuerza armada operaciones y acciones preventivas, sin que pueda reducirse a situaciones propias a la mera casualidad, como lo tilda el Ministerio de Defensa, y que cabe reprochar, porque en un Estado que se encuentra en una situación de conflicto armado interno, y como se señaló en la argumentación atrás señalada, no puede afirmarse que las acciones u operaciones que despliegan las fuerzas y cuerpos del Estado se realicen sin planeación y coordinación, y en función de los medios disponibles **para la época de los hechos, que por lo sostenido por el propio Estado se tenía la capacidad de despliegue previo para prevenir acciones armadas. Se demuestra, además, que el Estado falló en su deber positivo de ofrecer la protección oportuna a la población, y específicamente a los derechos y bienes de los demandantes, dada la duración e intensidad de la toma o ataque perpetrado los días 16 y 17 de noviembre de 1999 por un grupo armado insurgente (FARC), que provocó las lesiones a los demandantes, la destrucción del inmueble de Lilia Montilla de Guerrero y del establecimiento de comercio de Efrén Guerrero Ramírez.**

55 Por lo anterior la Sala concluye que se encuentra probada la falla en el servicio, al demostrarse directa e indirectamente que las entidades demandadas i) tenían, o debía tener, conocimiento de las acciones o



amenazas que se cernía sobre la población de Villarica (Tolima), partiendo de la información de los grupos armados que operaban en la zona, lo que implicaba, en el marco de las obligaciones constitucionales y legales, que no podía agotarse la protección en una presencia transitoria en el municipio días antes de la toma o ataque del grupo armado insurgente, sino una presencia física y material para atender con planeación, oportunidad y adecuación, a los medios razonablemente disponibles, la amenaza seria que existía y se cernía sobre el mencionado municipio; ii) teniendo, razonablemente, la posibilidad de conocer la amenaza de toma o ataque armado las entidades demandadas estaban llamadas a desplegar, como lo señaló el Ministerio, acciones preventivas, y no sólo de contención o sólo enfocados a repeler la misma, cuando ya se había producido los daños antijurídicos que se le endilgan en el presente proceso; iii) si existían otras acciones armadas, la obligación del Estado para corresponder con sus deberes positivos era coordinar y planear la defensa, protección y anticipación de los ataques, para no exponer a miembros de la población civil, como Efrén Guerrero Ramírez y Lilia Montilla de Guerrero, a los rigores de tomas o ataques respecto de los cuales se podía tener, razonablemente, conocimiento y que permitían adoptar medidas para minimizar sus efectos, especialmente resguardando que personas como los demandantes termine involucradas en los efectos del conflicto armado que padece el Estado, y se cumpla con los mandatos de protección del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

56 Finalmente, se destaca que la Sala imputa la responsabilidad fáctica y jurídica a las entidades demandadas **por falla en el servicio**, sin dejar de lado el análisis del hecho del tercero, dado que se conoce que el ataque armado fue perpetrado por un grupo armado insurgente (FARC). En ese sentido, el hecho del tercero como eximente de responsabilidad 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.



57 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, la tendencia es a 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, si nos atenemos a los presupuestos inicialmente tratados en la ponencia, 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.

58 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.

59 Las anteriores premisas derivan en las siguientes cuestiones: 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.

60 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. 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.

61 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”¹⁰².

62 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

¹⁰² 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.



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.

63 Teniendo en cuenta la fundamentación anterior, la Sala de Sub-sección revocará la sentencia de primera instancia y declarara la responsabilidad de las entidades demandadas por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes, fundada en el criterio de imputación del daño especial. En atención a lo anterior, la Sala pasa a examinar el reconocimiento, tasación y liquidación de los perjuicios morales y materiales reclamados por la parte actora.

8. Perjuicios.

8.1. Perjuicios Morales.

64 La parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a favor de todos los actores. En el acervo probatorio se aportó, como prueba para su reconocimiento, los siguientes medios probatorios: partida del matrimonio celebrado entre Efrén Guerrero y Lilia Montilla el 8 de marzo de 1971, expedida por la Diócesis del Espinal, parroquia de “Los Alpes” Aurora (Tolima) (fl.12 c1), y copia del registro civil de nacimiento de Efrén Jovanny Guerrero Montilla, nacido el 2 de julio de 1976 e hijo de Efrén Guerrero Montilla y de Lilia Montilla Cano (fl.13 c1).

65 Revisadas las pretensiones de la demanda, y tratándose de las lesiones padecidas por Efrén Guerrero Ramírez y por Lilia Montilla de Guerrero y lo padecido por su hijo, se encuentra acreditado el parentesco, lo que lleva a la Sala a tener por demostrado el perjuicio moral en cabeza de los demandantes con ocasión de la muerte de los padres, hijos y hermanos, lo que aplicando las reglas de la experiencia, y en las circunstancias violentas en las que ocurrieron, hace presumir que los parientes cercanos (que conforman su núcleo familiar), como los hermanos, debieron afrontar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad. En este sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera indica:



“Las reglas de la experiencia, y la práctica científica¹⁰³ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹⁰⁴ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo.

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto).

“La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

“En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

“1º. Los descendientes legítimos;

“2º. Los ascendientes legítimos;

“3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

“4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º, 2º, y 3º;

“5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º;

“6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

“7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

¹⁰³ Fernández Liria, B. Rodríguez Vega. Intervenciones sobre problemas relacionados con el duelo para profesionales de Atención Primaria: El proceso del duelo. Universidad Autónoma de Madrid. [Http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf](http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf) “Aunque es difícil establecer inequívocamente relaciones causa-efecto, numerosos estudios han relacionado las pérdidas de diverso tipo con alteraciones de la salud¹. Hoy se acepta generalmente que en torno a un tercio de los pacientes que acuden a las consultas de Atención Primaria presentan problemas de salud mental que requerirían algún tipo de tratamiento y, aproximadamente una cuarta parte del total presenta problemas que podrían considerarse relacionados con algún tipo de pérdida¹.”

¹⁰⁴ Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.



“Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.”

“También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza:

“La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún (sic) cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.”

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”¹⁰⁵ (Negrillas de la Sala)¹⁰⁶.

66 Cabe agregar, que en el proceso las entidades demandadas no desvirtuaron en ningún momento la presunción de aflicción causada a los demandantes, por las lesiones y afectaciones padecidas por los demandantes, lo que lleva a concretar la existencia de los perjuicios morales en cabeza de todos y cada uno de aquellos, sin perjuicio de lo sostenido por la Sala respecto de aquellos que no se acreditó su legitimación, y aquellos que no acudieron al proceso debidamente representados.

¹⁰⁵ Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁰⁶ Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp.18586.



8.2. Perjuicios morales con ocasión de la afectación de bienes muebles e inmuebles producto de un ataque o enfrentamiento armado.

67 La Sala encuentra acreditado que la afectación, destrucción e incineración de la vivienda y del establecimiento de comercio de Lilia Montilla de Guerrero y de Efrén Guerrero Ramírez, de los que cabe desprender perjuicios morales, por la connotación que produce un ataque o enfrentamiento armado a los que se ve abocada la población civil en el marco del conflicto armado. Sin duda, en los eventos en los que la afectación a bienes muebles e inmuebles se produce como consecuencia de los daños antijurídicos producidos en virtud de un ataque o enfrentamiento armado, no puede reducirse su materialidad a la simple constatación desde la perspectiva ordinaria, sino que cabe comprender su consideración en el marco del respeto de los derechos humanos que se ven vulnerados, socavados y lesionados y se radican en cabeza de los demandantes.

68 La premisa, inicial, para fundamentar esto se radica en la afirmación del principio de la dignidad humana, cuyo despliegue no se agota solamente en la esfera interior, íntima y personal del sujeto, sino que se desdobra a los sentimientos que se producen de aflicción, desesperación, congoja, desasosiego, temor, etc., que afloran cuando se produce la afectación a su lugar de vivienda o habitación. Se trata, por lo tanto, de reconocer por conexidad la íntima relación que en este tipo de eventos se produce entre la esfera moral de cada individuo y el pleno ejercicio del derecho a contar con unas mínimas garantías de habitabilidad, tranquilidad y sosiego, que se ofrece a partir de la existencia de un lugar donde viven y construyen su vida familiar.

Sostener esto, sin duda alguna, representa el respeto al derecho a la reparación integral consagrada en el artículo 16 de la ley 446 de 1996, y se aproxima a la regla de la *restitutio in integrum*, que se reconoce en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰⁷. Precisamente, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de mayo de 2007, relativa a la masacre de la “Rochela”, se sostuvo “que en el ámbito interno no se dispuso una indemnización por el sufrimiento propio de las víctimas fallecidas, por

¹⁰⁷ PINTO, Mónica. “La réparation dans le système interaméricain des droits de l’homme. A propos de l’arrêt Aloeboetoe”, en *Annuaire Français de Droit International*. T.XLII, 1996, pp.733 a 747.



lo que corresponde determinar la indemnización pertinente”. Se trata, por lo tanto, de reconocer que con ocasión de la afectación de los bienes muebles e inmuebles de los demandantes se produjo, como se puede constatar en la prueba testimonial, toda una serie de padecimientos, sufrimientos y temores que se reflejan en lo más íntimo y personal de cada uno, ponderado en función a su posterior tasación y liquidación, que de no reconocerse, para este tipo de casos específicamente y con la mayor cantidad de medios probatorios permita arrojar la certeza, o inducir con certeza la existencia de tales perjuicios en cabeza de todos y cada uno de los actores, podría socavar el derecho a la reparación integral reconocido constitucional y legalmente.

8.3. Tasación y liquidación de los perjuicios morales.

69 Ahora bien, acreditado el reconocimiento de los perjuicios morales a los actores Efrén Guerrero Ramírez, Lilia Montilla de Guerrero y su hijo, la Sala debe examinar la tasación y liquidación de los perjuicios para lo que, en principio, sí cabe exigir una mínima carga probatoria a los demandantes que permitan al juez, dentro de su ejercicio discrecional (otorgado por el legislador), determinar la cuantía a indemnizar.

70 Debe partirse de concebir el perjuicio moral con un carácter inconmensurable, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo que exige que su tasación no obedezca a criterio alguno de compensación. En ese sentido, se señala,

“En torno al perjuicio moral es de recordar que su indemnización no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, sino a uno satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser amado, razón por la cual en a su apreciación han de considerarse el dolor de quien lo sufre, la intensidad de su congoja, la cercanía con el ser perdido, entre otras cosas, para con cimiento en la equidad arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con que se escruta el daño material”¹⁰⁸.

71 Con base en las anteriores premisas, el juez contencioso administrativo está llamado a considerar, dentro de su discrecionalidad judicial, en su apreciación criterios como i) el dolor sufrido, ii) la intensidad de la congoja; iii) la cercanía con

¹⁰⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de abril de 2009. Exp. 1995-10351.



el ser perdido, para fundado en el principio de equidad alcanzar una cuantificación y liquidación justa de su indemnización.

Lo anterior, significa que la discrecionalidad que el legislador le otorgó al juez, en el marco del artículo 16 de la ley 446 de 1998, en materia de tasación y liquidación de los perjuicios morales no está sujeto a imposiciones jurisprudenciales, ni a limitaciones conceptuales, menos a aquellas con las que pueda socavarse no sólo su libre ejercicio por el juez, sino que se condicione de tal manera que se convierta una construcción jurisprudencial en precedente cuando no tiene dicho alcance, implicando, además, en el fondo la generación de desigualdades e, incluso, de discriminaciones.

72 De ahí, pues, que como manifestación de la discrecionalidad, de la que está dotado el juez por el legislador, se emplea (sin convertirse en regla normativa) la metodología del test de proporcionalidad, que busca como objetivos: i) que haya una acreditación o prueba mínima del perjuicio moral en cabeza de los demandantes, sin que sea suplida por la simple presunción jurisprudencial de aflicción o, por las reglas de la experiencia del juzgador (suficientes para el reconocimiento del perjuicio, pero no para la tasación y liquidación), sino que debe reunir la mayor cantidad de elementos posibles a valorar, advirtiéndose las limitaciones que tiene el juez para tasar en cabeza de qué personas cabe afirmar una mayor intensidad del dolor moral o aflicción, que en otras; así mismo, ii) se busca la aplicación, en sede del contencioso administrativo, del principio de proporcionalidad¹⁰⁹, el cual no está vedado o prohibido de aplicación, ni se puede considerar solamente como una herramienta para resolver las tensiones

¹⁰⁹ “La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.). En el derecho penal, la proporcionalidad regula las relaciones entre diversas instituciones, como entre la gravedad de la conducta punible y la sanción penal a imponer por su comisión, entre las causales de justificación y la posible eximente de punibilidad, entre las causales de agravación o atenuación y la graduación de la pena, o entre la magnitud del daño antijurídico causado y la sanción pecuniaria correspondiente a fijar por el juez, como se analiza en la presente providencia”.



constitucionales entre derechos, intereses y principios, sino que cabe afirmarlo, a partir del sub-principio de ponderación y del principio de la razonabilidad, en sede de la tasación y liquidación de los perjuicios morales, de tal manera que el juez oriente su raciocinio desde una perspectiva jurídica, con mínimos criterios objetivos (una “crítica frecuente a la ponderación es que la Corte (americana) no cuenta con un criterio objetivo para valorar o comparar los intereses en juego (...) Por tanto, la ponderación demanda el desarrollo de una balanza de valores externos a las preferencias personales de los jueces”¹¹⁰) que permitan resolver la tensión que se produce entre el ejercicio del derecho a la reparación integral y los intereses generales representados en el patrimonio público del cual debe sufragarse las indemnizaciones¹¹¹, como por ejemplo: i) núcleo familiar; ii) relaciones afectivas; iii) relaciones de cercanía (no sólo material, sino desde la perspectiva de las relaciones que se logre establecer existía entre los miembros de la familia de la víctima o lesionado), y otras inherentes al concepto de familia, si que tenga la necesidad de acudir a discursos sociológicos, psicológicos o de otro orden¹¹² que sólo contribuyen a distorsionar el papel del juez al momento de la tasación y liquidación de los perjuicios morales, y a crear desigualdades propias de la visión subjetiva que desde la posición del juez intenta establecer “in abstracto” un valor genérico del perjuicio moral que cabe indemnizar en los diferentes eventos en los que queda acreditado el daño antijurídico y la imputación.

73 La aplicación del “test de proporcionalidad”, como metodología en el ejercicio discrecional del juez (reconocido por el legislador), tiene sustento constitucional y permite afrontar la crítica según la cual en el “Estado de Bienestar (estadio en el

¹¹⁰ ALEINIKOFF, T. Alexander. El derecho constitucional en la era de la ponderación. Lima, Palestra, 2010, pp.74 y 75.

¹¹¹ Lo que ha sido reconocido en el derecho constitucional anglosajón de la siguiente manera: “La protección igualitaria ha sido testigo del desarrollo de un nivel intermedio de escrutinio que exige que una ley esté “sustancialmente relacionada” con “intereses gubernamentales importantes”. Este examen se ha aplicado a demandas de discriminación por género y legitimidad, y, por cuatro jueces, a casos de clasificaciones sociales con el propósito de ayudar a los afroamericanos”. ALEINIKOFF, T. Alexander. El derecho constitucional en la era de la ponderación., ob., cit., pp.66 y 67.

¹¹² Lo anterior, lleva a concluir desde cierta perspectiva a que se piense que el “estilo del discurso jurídico se acercó al de los lugares comunes de la argumentación política o económica cuando el razonamiento jurídico intencionado y las preocupaciones y las preocupaciones por la justicia sustantiva empezaron a prevalecer. Surgen serias dudas sobre la legitimidad de esa manera de tomar las decisiones judiciales. Ofende la libertad política que los jueces no elegidos tengan que tomar decisiones cuya índole no difiere de las que toman las legislaturas”. TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría. Bogotá, Universidad Externado, 2011, p.177.



que se encuentra implicado el Estado Social de Derecho como modelo en el cual se encuentra nuestra Nación) había provocado dos cambios esenciales. Primero, se pidió progresivamente a los jueces que aplicaran estándares abiertos como equidad, buena fe, razonabilidad y negación del enriquecimiento injusto”¹¹³. Sin duda, esto se aparta de la función judicial tradicional de la “aplicación formal de las normas y se apartaban del idea de un conjunto de normas poseedor de las cualidades de generalidad, igualdad y certeza:

“Las cláusulas abiertas y los estándares generales llevan a que las cortes y los departamentos administrativos se dediquen a una ponderación ad hoc de intereses reacios a ser reducidos a reglas generales.

El razonamiento intencionado y la justicia no formal también causan problemas al ideal de generalidad. El abogado orientado a la política sostiene que parte de la interpretación de una norma es elegir los medios más eficientes para lograr los fines que se le asignan a ella. Pero como las circunstancias a las que se refieren las decisiones cambian y como la interpretación de quien toma la decisión de los que dispone varía, así también debe suceder con la forma en que él interpreta las normas (...) Por tanto, la noción de áreas estables de derechos y obligaciones individuales, una noción inseparable del ideal del Estado de derecho, se erosionará.

La búsqueda de la justicia sustantiva corrompe la generalidad jurídica en un grado aún mayor. Cuando la gama de desigualdades inadmisibles entre situaciones sociales se amplía, la necesidad de tratamiento individualizado aumenta correspondientemente. Sin importar cómo se defina la justicia sustantiva, ésta solo se puede lograr tratando de manera diferente las diferentes situaciones”¹¹⁴.

74 Lo anterior no implica apartarse de la construcción jurisprudencial que a partir de 2001 la Sección Tercera aplica de manera uniforme, al tener como factor para la tasación y liquidación de los perjuicios morales al salario mínimo mensual legal vigente, pero no puede comprenderse agotada en el mismo, sino que para responder al reto de no crear desigualdades entre los diferentes actores sociales que acuden a reclamar la indemnización por concepto de perjuicios morales, se emplea el “test de proporcionalidad” como la metodología con base en la cual cabe tasar y liquidar dichos perjuicios. Se reitera, por lo tanto, que con la determinación del factor de tasación y liquidación simplemente no se logra, aún, la consolidación de criterios objetivos con los que pueda apuntarse la valoración, tasación y liquidación de los mismos, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y, a su vez, la ponderación y la razonabilidad con la que debe operar el juez y, no simplemente sustentarse en la denominada “*cierta discrecionalidad*”.

¹¹³ TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.175.

¹¹⁴ TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.176.



75 Así mismo, para la tasación y liquidación el juez se sujeta al criterio determinante de la intensidad del daño, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por las relaciones familiares, afectivas, de cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha variable, cuya complejidad en una sociedad articulada, plural y heterogénea exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada de los perjuicios morales, sin que se constituya en tarifa judicial o, se pretenda el establecimiento de una tarifa legal. De acuerdo con lo anterior, la Sala empleará como metodología para la tasación y liquidación de los perjuicios morales reconocidos a los hermanos el test de proporcionalidad.

76 En cuanto al fundamento de este test, se encuentra en la aplicación de la proporcionalidad¹¹⁵ desde la perspectiva del juicio de igualdad¹¹⁶, y de la

¹¹⁵ “De las funciones que cumple el principio de proporcionalidad en el control constitucional de la legislación y en la tutela de los derechos fundamentales depende en gran parte la efectividad del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana y la inalienabilidad de los derechos de la persona. Es por ello que se hace necesario un manejo adecuado del principio de proporcionalidad, diferenciando su sentido general -como máxima de interpretación que evita el desequilibrio, la desmesura o el exceso en el ejercicio del poder público- de su sentido específico como parte constitutiva del juicio de igualdad. Tal distinción entre un sentido genérico y uno específico con que se usa el concepto de proporcionalidad conduce al problema de los métodos para su aplicación.8.2. Un uso general, no técnico, del concepto de proporcionalidad en el control de constitucionalidad, prescinde de un método para su aplicación. La relación de equilibrio entre dos magnitudes, instituciones, conductas, etc., se establece en forma intuitiva, conectada muchas veces a un juicio de grado. Se afirma, por ejemplo, que un acto es proporcionado, desproporcionado, leve o manifiestamente desproporcionado. La inexistencia de método para establecer el grado a partir del cual dicho acto pierde la proporción hasta el punto de verse afectada su constitucionalidad, conlleva la concentración en el juez de la facultad de decidir discrecionalmente sobre la juridicidad de las actuaciones de otros órganos del poder público. Tal consecuencia no es compatible en un estado democrático de derecho donde los órganos del Estado cumplen funciones separadas. Es por ello que el uso coloquial de la proporcionalidad o desproporcionalidad, en el sentido de exceso o desmesura, requiere ser sustituido por métodos objetivos y controlables que permitan al juez constitucional ejercer su misión de salvaguarda de la Constitución y de los derechos constitucionales, dentro de un marco jurídico respetuoso de las competencias de las demás autoridades públicas, en especial del legislador democrático. La proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales. Los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos



necesidad ponderar ante la indeterminación, vaguedad y necesidad de una resolver la tensión que pueda representar la tasación y liquidación de los perjuicios morales cuando se pone en juego la tutela de derechos como a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal (enmarcado dentro del concepto global de dignidad humana), y el respeto del derecho a la reparación, que no puede resolverse, como se pretende en muchas ocasiones, por medio de la lógica de la subsunción¹¹⁷, sino que debe trascenderse, como se busca con el test de proporcionalidad, que el juez contencioso administrativo valore, determine si cabe el sacrificio de principios, con otras palabras que se oriente hacia la ponderación¹¹⁸ de valores o derechos reconocidos desde la individualidad de cada sujeto, y su dimensionamiento y expresión en el derecho a la reparación, que no es unívoco en su individualidad, sino que exige responder al principio de igualdad.

77 Luego, ante la potencial colisión de los derechos señalados que pueda representarse en la tasación y liquidación de los perjuicios morales atendiendo sólo al salario mínimo legal mensual vigente, desprovisto de argumentación

mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto.

No existe un solo método de ponderación. Se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate. Por ejemplo, cuando se analiza si una medida policiva es desproporcionada, la comparación se efectúa, generalmente, entre la gravedad de las circunstancias, de un lado, y la magnitud con la cual la medida afecta intereses constitucionalmente protegidos. En el juicio de razonabilidad, cuando éste incluye un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, la comparación se realiza, usualmente, entre los fines y las medidas estatales, de un lado, y la afectación de intereses protegidos por derechos constitucionales. Los métodos de ponderación se distinguen no solo según qué es lo que se sopesa, sino también por los criterios para decidir cuando la desproporción es de tal grado que procede una declaración de inexecutable. No se exige una proporcionalidad perfecta puesto que el legislador no tiene que adecuarse a parámetros ideales de lo que es correcto por no ser excesivo (subrayado fuera de texto). Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

¹¹⁶ Sobre la proporcionalidad como elemento del juicio de igualdad únicamente cuando el test es estricto, ver la sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; aclaración de voto de Jaime Araujo Rentería

¹¹⁷ Alexy tiene como principal postulado al darle tratamiento a las decisiones judiciales “es que una resolución o sentencia emitida por un juez no se refiere únicamente a simples operaciones mecánicas lógicas de subsunción, sino que en los casos difíciles implican valoraciones, sacrificios de principios, una necesidad de ponderación de los valores en conflicto”. SOBREVILLA, David: “La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy” en La filosofía del derecho alemana actual de orientación racionalista (Estudios sobre R. Alexy, K. Günther, J. Habermas y O. Höffe), México, Fontamara, 2008, p. 28. LÓPEZ SANCHEZ, Rogelio. “El principio de proporcionalidad como derecho hermenéutico en la justicia constitucional”, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. N.23, 2011, p.327.

¹¹⁸ “La ponderación es necesaria debido a cuatro razones fundamentales: a) la vaguedad del lenguaje jurídico; b) la posibilidad de conflictos de normas; c) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe ya una norma vigente, y d) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales”. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica), (trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 23.



jurídica y propiciando una mayor colisión de los mismos, que derive en el quebrantamiento de la igualdad y la justicia¹¹⁹ es que procede, dentro del arbitrio judicial, el “test de proporcionalidad” para que obre la decisión judicial con la suficiente ponderación. De ahí que en la jurisprudencia constitucional se sostiene:

“Por lo anterior, el análisis de proporcionalidad del límite de mil salarios mínimos legales, se hará de conformidad con el siguiente método: (i) identificar y clarificar cuáles son los intereses enfrentados regulados por la norma; (ii) sopesar el grado de afectación que sufre cada uno de esos intereses por la aplicación del límite fijado en la norma; (iii) comparar dichas afectaciones; (iv) apreciar si la medida grava de manera manifiestamente desproporcionada¹²⁰ uno de los intereses sopesados protegidos por la Constitución, y, en caso afirmativo, (v) concluir que resulta contraria a la Constitución”¹²¹.

Dicho principio de proporcionalidad debe, por lo tanto, convertirse en el sustento adecuado para la tasación y liquidación ponderada del quantum indemnizatorio del perjuicio moral, respecto de lo que la jurisprudencia constitucional señala:

“Frente a los llamados perjuicios morales objetivables, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha estimado que en algunos casos pueden ser valorados pecuniariamente¹²², con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas¹²³, el perjuicio estético causado¹²⁴ o el daño a la reputación¹²⁵. Si de la aplicación de tales criterios surge que dichos perjuicios superan el límite fijado por el legislador, habría una afectación grave del interés de las víctimas por lograr una indemnización integral de los perjuicios que se le han ocasionado y cuyo quantum ha sido probado. Al igual que con los perjuicios materiales, el límite resultaría manifiestamente desproporcionado frente al derecho de las víctimas a la reparación integral, como quiera que el riesgo de arbitrariedad del juez es menor cuando el valor de los perjuicios ha sido acreditado en el juicio por factores que no dependen de su apreciación subjetiva.

¹¹⁹ LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del derecho, (trad. y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero), Barcelona, Ariel, 1994, p. 400

¹²⁰ Ver entre otras la sentencia C-758 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis. Allí la Corte justifica que en materia de sanciones el límite entre lo constitucionalmente inadmisibles y lo permitido se traza con el criterio de la desproporción manifiesta

¹²¹ Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

¹²² Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 13 de abril de 2000, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No. 11892; 19 de julio de 2001, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 13086; 10 de mayo de 2001, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No.13.475 y del 6 de abril de 2000, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 11.874. Ver también, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 29 de mayo de 1997, MP: Juan Manuel Torres Fresneda, Radicación 9536

¹²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de agosto de 1982, CP: Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 3139, donde se reconoció como perjuicio moral el “malestar psíquico” sufrido a raíz del accidente. Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de abril de 1997, CP: Jesús María Carrillo Ballesteros, Expediente 12007, que reconoció como perjuicio moral por el hecho de que la víctima “estuvo sometida al miedo, la desolación, a la zozobra, a la tristeza, mientras se produjo su liberación.”

¹²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de julio de 1989, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 2852. Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, CP: Julio César Uribe Acosta, Expediente 7428

¹²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 1990, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 3510.



Esta desproporción resulta más evidente si se tiene en cuenta que ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contencioso administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales. En dichas jurisdicciones se ha fijado una cifra para la valoración de ciertos perjuicios que depende de consideraciones puramente subjetivas y cuyo quantum ha sido reconocido tradicionalmente hasta por 1000 gramos oro, o más recientemente hasta por 2000 y 4000 gramos oro^{126*127}.

78 El test de proporcionalidad, a su vez, comprende tres sub-principios que son aplicables: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto¹²⁸. En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego. En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes. Sin duda, este sub-principio exige que se dosifique conforme a la intensidad que se revele de los criterios propios a la idoneidad, de tal manera que la indemnización se determine atendiendo a la estructura de la relación familiar, lo que debe llevar a proyectar un mayor quantum cuando se produce la muerte, que cuando se trate de lesiones (e incluso se deba discernir la intensidad del dolor que se padece por las condiciones en las que se encuentra la víctima lesionada). Lo anterior, debe permitir concretar un mayor quantum indemnizatorio cuando se trata del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, que ocurre en el núcleo familiar inmediato (cónyuge, hijos, padres), de aquel que pueda revelarse en otros ámbitos familiares (hermanos, primos, nietos), sin olvidar para su estimación los criterios que deben obrar en función del principio de idoneidad. Finalmente, en cuanto al

¹²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 25 de septiembre de 1997, Sección Tercera, Expediente 10.421, CP: Ricardo Hoyos Duque, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 2.000 gramos oro. Sentencia del 19 de julio de 2000, Expediente 11.842, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 4.000 gramos oro

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

¹²⁸ La doctrina señala que “la propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquel que desarrolla el juicio de control”. ARROYO JIMENEZ, Luis. “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, en ORTEGA, Luis; SIERRA, Susana de la (Coords). Ponderación y derecho administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2009, p.33.



tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, y su desdoblamiento, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto.

79 En cuanto a los daños ocasionados como consecuencia del ataque del grupo armado insurgente, la tasación de los perjuicios morales reconocidos a Efrén Guerrero Ramírez, Lilia Montilla de Guerrero y a su hijo se hará conforme al ejercicio discrecional del juez expresado en la metodología que ofrece la aplicación del “test de proporcionalidad” teniendo en cuenta como base el núcleo familiar, las diversas relaciones y la valoración ponderada de lo que representa moralmente la angustia, la tristeza y la aflicción de verse con el fallecimiento de sus familiares.

80 En esta ocasión, el test de proporcionalidad encuentra apoyo para determinar la intensidad de los perjuicios morales al apreciar las pruebas psicológicas practicadas a Efrén Guerrero Ramírez y Lilia Montilla de Guerrero por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, recogido en el oficio 318-01-SF, del Psiquiatra Forense, de la Sección de Neuropsiquiatría cuyo resultado arrojó en cuanto a Montilla de Guerrero:

“(…) EXAMEN MENTAL:

Apariencia, actitud y conducta: Examinada adecuadamente presentada, de aspecto sano para su edad, lucida, consciente orientada en tiempo, lugar, persona y situación.

Pensamiento: Lógico y coherente, no presenta estados de delirios ni ideas extrañas.

Percepciones: Sin alucinaciones.

Afectividad: No presenta trastornos patológicos en su estado mental. No hay depresión patológica. Se queja de su situación económica y que después del problema quedaron sin nada y no han podido pagar las deudas” (fls.25 y 30 c2; subrayado fuera de texto).

En tanto se arrojó el siguiente resultado respecto de Efrén Guerrero:

“(…) **Examen mental:**

Examinado lucido y consciente, orientado en tiempo, lugar y persona, afecto sin estados patológicos, ni estados de depresión franca, pensamiento es lógico y coherente, no delirios ni alucinaciones. Juicio y raciocinio es normal (…) El paciente se queja principalmente de su mala situación económica. Dice sentirse estresado pero no hay manifestaciones clínicas como entidad patológica” (fls.26 y 31 c2; subrayado fuera de texto).



Finalmente, respecto a los dos se concluyó:

“Después de dos años del suceso, informaron sufrir de ansiedad por lo perdido. No se encuentra historia de tratamientos psiquiátricos (sic) que les hayan realizado e informaron que no habían estado en tratamiento psiquiátrico (sic). Se quejan principalmente de la pérdida (sic) del dinero y de malestares psicósomáticos (sic), pero no hay presencia ni criterios clínicos para hacer diagnóstico (sic) de trastornos mentales.

No hay historia de estrés (sic) posttraumático (sic) tardío.

El estado mental de los examinados se encuentra dentro de la normalidad, vale decir no presenta estados psicóticos (sic) ni neuróticos. Hay expresiones de ansiedad por pérdidas (sic) económicas y dificultades de adaptación pero que no corresponden a una grave enfermedad mental

(...)

En la actualidad NO sufren de perturbación psíquica y su estado mental se encuentra dentro de la normalidad” (fls.27 y 32 c2; subrayado fuera de texto).

81 De acuerdo con lo anterior, la tasación y liquidación del perjuicio moral en el presente caso se sujetará a lo que ordinariamente esté demostrado con base en las pruebas allegadas en cada proceso (testimonial, pericial, informes técnicos, etc), a la “presunción de aflicción” (que no es de “iure”) y a los criterios para ponderar la tasación de los perjuicios morales: a) en cuanto a idoneidad cabe observar: el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a la relaciones propias al núcleo familiar (que comprende la convivencia, la cercanía sentimental y el apego), violación de derechos humanos, o de garantías propias al derecho internacional humanitario; b) en cuanto a necesidad cabe observar: el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, c) en cuanto a la proporcionalidad en estricto sentido, o la ponderación cabe observar: la intensidad del daño (que cabe examinarlo desde la cercanía, conocimiento y amistad), la aflicción por la vulneración, propiamente dicha, de los derechos humanos comprometidos y las garantías del derecho internacional humanitario

82 En este sentido, se establece la siguiente metodología para determinar el quantum indemnizatorio por concepto de perjuicios morales a favor de los actores:

Supuesto: Sufrimientos, padecimientos y temores que se producen entre la esfera moral de cada uno de los actores y el pleno ejercicio del derecho a contar	a) en cuanto a idoneidad cabe observar: el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a la relaciones propias al núcleo familiar (que
---	--



con unas mínimas garantías de integridad personal, habitabilidad, tranquilidad y sosiego, que se ofrece a partir de la existencia de un lugar donde viven y construyen su vida familiar como consecuencia de ataque armado	comprende la convivencia, la cercanía sentimental y el apego), violación de derechos humanos, o de garantías propias al derecho internacional humanitario; b) en cuanto a necesidad cabe observar: el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, c) en cuanto a la proporcionalidad en estricto sentido, o la ponderación cabe observar: la intensidad del daño (que cabe examinarlo desde la cercanía, conocimiento y amistad), la aflicción por la vulneración, propiamente dicha, de los derechos humanos comprometidos y las garantías del derecho internacional humanitario
Núcleo familiar inmediato	70 SMMLV
Otros familiares	20 SMMLV

83 En el caso que se encuentren reunidos los anteriores criterios, ya que se admite no sólo por la jurisprudencia de la Sala, sino también por la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “en el caso de los padres, se admite la presunción de que los padres han sufrido moralmente la muerte cruel de sus hijos, pues <es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo>”¹²⁹. Lo anterior cambio respecto de otros familiares que no haciendo parte del núcleo familiar reclaman haber sufrido perjuicios morales, frente a los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que deben acreditar los mismos, en los siguientes términos:

“Cuando es a la víctima directa o a sus sucesores a los que se les debe resarcir el daño moral no existe duda de que la prueba del daño es evidente. El asunto toma otro cariz cuando no es a los sucesores de la víctima a los que se les debe indemnizar, sino a dependientes no declarados sucesores. En este último caso sí debe demostrarse el daño moral”¹³⁰.

84 De acuerdo con lo anterior, los perjuicios morales quedarán tasados y **ponderados** de la siguiente manera directa para Efrén Guerrero Ramírez y Lilia Montilla de Guerrero, y de rebote al hijo Jovanny Guerrero Montilla:

Indemnizado	Valor en salarios mínimos legales mensuales vigentes	Valor en moneda de curso legal colombiano
Efrén Guerrero Ramírez (padre)	70 smlmv	\$39.669.000.00
Lilia Montilla de Guerrero (madre)	70 smlmv	\$39.669.000.00
Jovanny Guerrero Montilla (hijo)	15 smlmv	\$8.500.500.00

¹²⁹ RODRIGUEZ RESCIA, Víctor M. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. V.23, enero-junio, 1996, p.147.

¹³⁰ RODRIGUEZ RESCIA, Víctor M. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos., ob., cit., p.147.



85 Como consecuencia de lo anterior la Sala condenará a las entidades demandadas al pago de los perjuicios morales en favor de Efrén Guerrero Ramírez y Lilia Montilla de Guerrero en un valor equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales, y en favor de Jovanny Guerrero Montilla en un valor equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.4. Perjuicios materiales.

86 Ahora bien, respecto de los perjuicios materiales la parte actora solicitó en el escrito de demanda se condenara a las entidades demandadas por los perjuicios materiales, específicamente por concepto **daño emergente y de lucro cesante**, en favor de los demandantes, específicamente: **i) por daño emergente consistente en la afectación al establecimiento de comercio de propiedad de Efrén Guerrero Ramírez: “El inventario de los bienes correspondientes al Establecimiento (sic) de Comercio (sic) DEPOSITO Y (sic) ALMACEN SAN MARTIN de propiedad de mis mandantes EFREN GUERRERO RAMIREZ y su esposa LILIA MONTILLA DE GUERRERO es decir los víveres y abarrotes perdidos la noche de los hechos ascendió a la suma de \$137.443.200.oo (...)** El inventario de los bienes muebles, equipo de oficina, enseres, instrumentos musicales, electrodomésticos, vestuario, biblioteca, licorera e inmobiliario (sic) de Tienda (sic) y que fue destruido en los hechos del 16 y 17 de Noviembre (sic) de 1.999 asciende a la suma de \$44.921.000.oo”; **ii) por daño emergente consistente en la destrucción y afectación de la vivienda de Lilia Montilla de Guerrero: “El AVALUO del inmueble de la calle 4 No.3-64 y que por la fachada de frente tenía la nomenclatura calle3 (sic) No.3-64 del Municipio de Villarica bien destruido totalmente en los acontecimientos descritos anteriormente, el cual fue elaborado y suscrito por el Ingeniero Civil Dr. OTTO ALFREDO MARQUEZ MONROY, ascendió a la suma de \$144.376.468.80”; y, **iii) por lucro cesante: “Condenar a los demandados al pago del lucro cesante a razón de \$5’000.000.oo mensuales a partir de los hechos y hasta que se haga efectiva la sentencia en firme”.****

87 En el acervo probatorio no obra prueba alguna que permita demostrar la cuantía **del daño emergente**, ni del lucro cesante reclamado, pese a haberse allegado como pruebas una serie de certificaciones, facturas de compraventa



cambiaría, el inventario de los bienes afectados con la destrucción e incendio del inmueble y, un informe de un ingeniero civil¹³¹.

Pese a lo anterior, y dando continuidad al precedente reciente de la Sala de Sub – sección, “en aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, se reconocerá el **daño emergente y el lucro cesante** solicitado pues la negación del reconocimiento de tales perjuicios, resulta abiertamente contraria a la equidad, cuando está plenamente probado que el lesionado ejercía una actividad lucrativa lícita. En esa línea de pensamiento, la equidad constituye un instrumento útil para determinar la proporción o valoración de un daño cuando resultan insuficientes los datos que integran el proceso, sin que tenga la obligación el juez de arribar a conclusiones matemáticas específicas, ya que, son la sana crítica y el sentido común, articulados con la equidad como principio general del derecho, los instrumentos que permiten determinar o establecer resultados fundamentados en la experiencia, a efectos de, so pena de aplicar la ley, imponer conclusiones o decisiones injustas que no se acompañan con los principios y valores constitucionales^{132»133}.

Luego, la Sala de Sub - sección condenará en abstracto, y ordenará que el mismo sea liquidado por medio del incidente de liquidación de tales perjuicios, acorde con lo consagrado en el Código de Procedimiento Civil, por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, y atendiendo **a las fórmulas que en el precedente de la Sala se señalan en los términos siguientes:**

“La indemnización se dividirá en dos períodos, uno consolidado, comprendido entre el 2 de febrero de 1994 y la fecha de la providencia que efectúe la liquidación, y otro futuro, comprendido entre el día siguiente a la fecha de dicha providencia y el último día de la vida probable del demandante. El primero se calculará con base en la fórmula que acaba de utilizarse para liquidar el lucro cesante durante los primeros 45 días; el segundo, teniendo en cuenta la siguiente fórmula: $S = a Ra (1+i)^n$ sobre $i(1+i)^n$. Donde Ra , o renta actualizada, es igual a la suma equivalente al tanto por ciento del salario mínimo que corresponda al porcentaje de incapacidad laboral declarada; i es igual a 0.004867, y n al número de meses que comprende el período futuro. La liquidación respectiva se hará por incidente, que deberá promover

¹³¹ Dicho informe no cumple lo establecido en el inciso segundo del artículo 243 del CPC ya que simplemente fija un presupuesto para realizar los arreglos necesarios al inmueble, pero no tiene motivación alguna.

¹³² “La equidad es justicia matizada; radica, pues, en una relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho.” Cf. HERVADA, Javier “Introducción crítica al Derecho Natural”, Bogotá, Ed. Temis, 2000.

¹³³ Sentencia de 31 de enero de 2011. Exp.17842.



el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta días siguientes al de la fecha de notificación del auto de obediencia al superior, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. Vencido dicho término, caducará el derecho y el Tribunal rechazará de plano la liquidación extemporánea¹³⁴.

88 Adicionalmente, en la instancia del incidente de liquidación del perjuicio material, por concepto de **daño emergente y de lucro cesante**, el *a quo* deberá tener en cuenta los siguientes criterios: i) avalúo oficial del inmueble para la época de los hechos; ii) avalúo de los bienes reconocidos como afectados en el inventario presentado por los demandantes, para la época de los hechos; iii) determinación de los ingresos y egresos que un establecimiento de comercio como el de los demandantes producía para la época de los hechos, en un promedio mensual.

8.5. De la reparación integral y las medidas no pecuniarias.

89 La Sala en aplicación del principio de reparación integral, y a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, ordenará medidas no pecuniarias, teniendo 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 a un derecho humano, que por conexidad de las condiciones de vida y habitabilidad debe procurarse para el pleno ejercicio de aquellos. En el precedente de la Sala se sostiene:

“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,

¹³⁴ Sentencia de 14 de junio de 2001. Exp.12696.



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 (DDHH). 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 disposiciones¹³⁵.

Así mismo, el precedente de la Sala en su momento consideró:

“En ese orden de ideas, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio¹³⁶.”

¹³⁵ Sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp.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

¹³⁶ Sentencias de 8 de junio de 2011. Exp.19972; de 8 de junio de 2011. Exp.19973.



90 Adicionalmente, y acogiendo el precedente de la Sala que incorpora a nuestro concepto de reparación integral las denominadas medidas de reparación no pecuniarias, se ordenará, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, y bajo el amparo del artículo 16 de la ley 446 de 1998, que se cumpla con las siguientes obligaciones que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: Condenar a **la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** a cumplir con las siguientes medidas de reparación no pecuniarias: 1) en atención a las violaciones al derecho internacional humanitario y de los derechos humanos se recomendará, si lo considera pertinente, que el Estado solicite ante las instancias internacionales la realización de una relatoría o informe acerca de los hechos ocurridos los días 16 y 17 de noviembre de 1999 en el municipio de Villarrica (Tolima), y una vez sea rendido poner a disposición de la opinión pública por todos los canales institucionales y de medios comunicación sus resultados, especialmente por el uso de medios bélicos convencionales y no convencionales contra miembros de la población civil; 2) se ordenará que la Alcaldía del municipio de Villarrica (Tolima) y al Departamento de Policía de Tolima que estudie y valore la posibilidad de trasladar las instalaciones de la estación de policía de dicha localidad; 3) 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 despacho informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación no pecuniarias, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

91 Como consecuencia de lo anterior la Sala revocará la sentencia de 12 de julio de 2002 del Tribunal Administrativo del Tolima, y declarará la responsabilidad de las entidades demandadas y las condenará al pago y satisfacción de los perjuicios anteriormente reconocidos.

9. Costas

92 Finalmente, la Sala después de examinado el expediente encuentra 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, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia apelada de 12 de julio de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, y en su lugar se procede a fallar de la siguiente manera:

PRIMERO. DECLARAR que la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-POLICÍA NACIONAL** es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes **EFRÉN GUERRERO RAMÍREZ, LILIA MONTILLA DE GUERRERO** y **JOVANNY GUERRERO MONTILLA**, en hechos ocurridos los días 16 y 17 de noviembre de 1999 en el municipio de Villarrica (Tolima).

SEGUNDO. CONDENAR a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-POLICÍA NACIONAL** a pagar por concepto de perjuicios morales en favor de **EFRÉN GUERRERO RAMÍREZ SETENTA (70)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, **LILIA MONTILLA DE GUERRERO SETENTA (70)** salarios mínimos legales mensuales vigentes y **JOVANNY GUERRERO MONTILLA QUINCE (15)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO. CONDENAR en abstracto a **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-POLICÍA NACIONAL** a pagar por perjuicios materiales, por concepto de **daño emergente consistente en la afectación del establecimiento de comercio de propiedad de EFRÉN GUERRERO RAMÍREZ, la destrucción de la vivienda de propiedad de LILIA MONTILLA DE GUERRERO** y de lucro cesante en favor de **EFRÉN GUERRERO RAMÍREZ** y de **LILIA MONTILLA DE GUERRERO**, teniendo en cuenta las bases establecidas en la parte motiva, lo que deberá ser liquidado por el Tribunal Administrativo del Tolima. La liquidación se surtirá por incidente, que deberán promover los interesados, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de notificación



interesados, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de notificación del auto de obediencia al superior, conforme a lo establecido en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. Vencido el mencionado término, caducará la oportunidad para exigir el derecho y el Tribunal rechazará de plano la liquidación por extemporánea.

CUARTO. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-POLICÍA NACIONAL** a cumplir con las siguientes medidas de reparación no pecuniarias: 1) en atención a las violaciones **al derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos** se recomendará, si lo considera pertinente, que el Estado solicite ante las instancias internacionales la realización de una relatoría o informe acerca de los hechos ocurridos los días 16 y 17 de noviembre de 1999 en el municipio de Villarrica (Tolima), y una vez sea rendido poner a disposición de la opinión pública por todos los canales institucionales y de medios comunicación sus resultados, especialmente por el uso de medios bélicos convencionales y no convencionales contra miembros de la población civil **por un grupo armado insurgente**; 2) se ordenará que la Alcaldía del municipio de Villarrica (Tolima) y al Departamento de Policía de Tolima que estudie y valore la posibilidad de trasladar las instalaciones de la estación de policía de dicha localidad; 3) 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 despacho informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación no pecuniarias, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

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

SEXTO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.



SÉPTIMO. ABSTÉNGASE de condenar en costas a la demandada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

OLGA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado