



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

Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, 18 de julio de 2012

Radicación: **07001-23-31-000-2000-00182-01 (23594)**
Actor: **ROSA MARÍA RODRÍGUEZ DE HIDALGO**
Demandado: **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, FUERZAS
ARMADAS DE COLOMBIA Y OTRO**
Referencia: **REPARACIÓN DIRECTA**

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el 18 de julio de 2002, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, así:

PRIMERO: Declárese probada la excepción propuesta por la NACIÓN – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, denominada “falta de legitimación por pasiva”.

SEGUNDO: Declárese probada la excepción propuesta por la NACIÓN – MIN. DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, denominada “capacidad jurídica procesal para actuar”.

TERCERO: Declárese no probada la excepción propuesta por LA NACIÓN – MIN. DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y el EJÉRCITO NACIONAL, denominada “Caducidad de la Acción”, por las razones expuestas en parte motiva.

CUARTO: Exonérese de toda responsabilidad a la NACIÓN – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por las razones expuestas en parte motiva.

QUINTO: Declárese a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados, como consecuencia de la destrucción total del inmueble de propiedad de la señora ROSA MARÍA RODRÍGUEZ, como consecuencia de los atentados terroristas perpetrados los días 19 de abril de 1999, 8 de



julio de 1999 y 16 de enero de 2000, contra las instalaciones de la Policía Nacional de Cravo Norte, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: *Como consecuencia de lo anterior se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a la señora ROSA MARÍA RODRÍGUEZ por concepto de perjuicios materiales la suma de CATORCE MILLONES SETECIENTOS TRES MIL QUINIENTOS PESOS (\$14.703.500) M/CTE la cual deberá ser actualizada de acuerdo al I.P.C. al momento de hacer efectivo el pago de la presente condena, de conformidad con la parte motiva.*

SÉPTIMO: *Ordenar descontar cualquier otra cantidad que a un mismo título de daño resulte demostrada como pagada por el Estado por la indemnización del inmueble de propiedad de la parte demandante.*

OCTAVO: *Désele cumplimiento al presente fallo de conformidad con lo establecido en los art. 176 y 177 del C.C.A.*

NOVENO: *Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.*

DÉCIMO: *En firme el presente fallo, archívese el expediente.*

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 9 de mayo de 2000, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la señora Rosa María Rodríguez de Hidalgo, formuló demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Armadas de Colombia, solicitando que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 2 del cuaderno principal):

PRIMERA:- *Se declare que LA NACIÓN COLOMBIANA, EL MINISTERIO DE DEFENSA, LAS FUERZAS ARMADAS DE*



COLOMBIA, y LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, son administrativamente responsables; y deben responder patrimonialmente, por los daños y perjuicios materiales y morales que sufrió mi mandante como consecuencia de la destrucción parcial y la imposibilidad de volver a ocupar la vivienda de su propiedad y la cual era ocupada por ella y sus hijos JOSÉ ANTONIO HIDALGO RODRÍGUEZ Y ELENA HIDALGO RODRÍGUEZ DE GÓMEZ, y en la que funcionaba el hotel y residencias Rosita de Cravo Norte, vivienda ubicada en la calle 2ª No. 3-50 de Cravo Norte (Arauca), hechos ocurridos a raíz de las tomas guerrilleras de que fuera objeto la población de Cravo Norte los días Trece (13) de abril de 1998, diecinueve (19) de abril de 1999, el ocho (8) de julio de 1.999 y el 16 de Enero de 2000.

SEGUNDA:- Se condene a la NACIÓN COLOMBIANA, AL MINISTERIO DE DEFENSA, A LAS FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA y a LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, al pago de la suma de CIENTO DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (119.260.880.00) M/CTE., suma de dinero que deberá ser indexada al momento de la sentencia con el IPC (índice de Precios al Consumidor) que certifique el DANE, como indemnización Pecuniaria por los perjuicios materiales recibidos en los hechos citados en la pretensión primera.

TERCERA:- Se condene a la NACIÓN COLOMBIANA, AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, A LAS FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA y a la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, al pago de una suma de dinero equivalente a un mil (1.000) gramos Oro, para cada una de las siguientes personas: ROSA MARÍA RODRÍGUEZ DE HIDALGO, JOSE ANTONIO HIDALGO RODRÍGUEZ, ELENA HIDALGO RODRÍGUEZ DE GÓMEZ, al precio que al momento de la sentencia certifique el BANCO DE LA REPÚBLICA para el gramo de oro fino, como indemnización pecuniaria por los perjuicios morales recibidos por mis poderdantes en los hechos arriba enunciados.



CUARTA:- Se ordene dar cumplimiento a la sentencia y reconocer los intereses Comerciales y moratorios a la parte demandada una vez quedare en firme la sentencia, y de conformidad con lo normado por los Artículos 176, 177, y 178 del C.C.A.; Teniendo en cuenta igualmente lo normado por el art 1653 del C.C. que perceptua [sic] que: “todo pago se imputara [sic] primero a intereses”.

Para fundamentar el anterior *petitum*, la actora se basó en los elementos fácticos que se resumen a continuación:

1. Los días 13 de abril de 1998, 19 de abril y 8 de julio de 1999, y el 16 de enero de 2000, la población de Cravo Norte en el departamento de Arauca fue víctima de sendas incursiones guerrilleras dirigidas contra establecimientos representativos de la Nación, especialmente, contra la Estación de Policía, destruyendo, a su paso, las casas vecinas entre las que se encuentra la perteneciente a la demandante que le servía no sólo de habitación, sino de la que obtenía su sustento económico por cuanto en ella funcionaba un hotel.
2. La Policía Nacional, luego de soportar las primeras 3 incursiones, construyó barricadas e instaló explosivos en la vía pública adyacente a la Estación de Policía, ocasionando que los vecinos se vieran en la obligación de abandonar sus viviendas para evitar con ello las consecuencias de otra incursión, o de la explosión de los artefactos explosivos que sirven para proteger a los uniformados.
3. Por lo anterior, la señora Rosa María no sólo perdió su casa de habitación con todos los enseres que en la misma había, sino que se vio afectada por la angustia y desesperanza de haber tenido que abandonar su hogar y el negocio que le permitía sostenerse.
4. En consecuencia, y en compañía de los demás afectados por dichas incursiones, solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal, la práctica de una inspección judicial con intervención de peritos y con citación de la parte demandada en este proceso (como prueba anticipada), con el fin de



avaluar el monto de las pérdidas materiales las cuales fueron tasadas en \$87'261,880.

Con el objetivo de demostrar lo anterior, adjuntó como pruebas documentales: copia del acta de inspección judicial practicada como prueba anticipada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cravo Norte los días 1 y 2 de marzo de 2000; avalúo practicado al inmueble de su propiedad; varias fotografías; un croquis de la zona urbana que permite identificar la ubicación del inmueble de la señora Rosa María con respecto a la ubicación de la Estación de Policía; varios recortes de prensa; copia autenticada de la escritura pública No. 446 del 8 de abril de 1991 y el certificado de tradición y libertad No. 410-20548 de la oficina de registro de instrumentos públicos; varias declaraciones extra proceso; certificados de nacimiento de Jose Antonio Hidalgo Rodríguez y Elena Hidalgo Rodríguez de Gómez; certificación expedida por el Alcalde Municipal en la que hace constar que el Hotel Rosita funcionó hasta el momento de las incursiones.

Adicionalmente solicitó oficiar al Comando del Departamento de Policía de Arauca, al comando de la Brigada 18 del Ejército Nacional con sede en Arauca, y a la Alcaldía Municipal para que remitan copias de los informes rendidos con ocasión de las incursiones; y oficiar tanto a la Alcaldía Municipal como a la Gobernación de Arauca para que informen sobre las ayudas prestadas por el Gobierno en favor de las víctimas de la violencia.

Adicionalmente solicitó la práctica de una inspección judicial (solicitud coadyuvada por el Ministerio Público en oficio fechado el 6 de julio de 2000¹), y la recepción de varios testimonios.

El 6 de julio de 2000, la actora adicionó la demanda inicial (folio 133 del cuaderno principal), en el sentido de incluir como demandantes a José Antonio Hidalgo Rodríguez y a Elena Hidalgo Rodríguez de Gómez, hijos de la señora Rosa María, para lo cual aportó sus registros civiles de nacimiento y los poderes legalmente constituidos; adicionalmente solicitó oficiar al Juzgado Promiscuo Municipal para que arrime copia autenticada de la

¹ Folio 132 del cuaderno principal



diligencia de inspección judicial practicada como prueba anticipada, y solicitó tener como confesión de la notificación que se hiciera de la misma a la parte demandada, lo expresado en la contestación de la demanda referido a que a pesar de haber sido citados a la diligencia, el orden público impidió su comparecencia.

Al día siguiente volvió a adicionar la demanda (folio 141 del cuaderno principal), adjuntando como prueba, copia autenticada de la escritura pública No. 446 del 8 de abril de 1991 en la que consta la compra que del inmueble afectado con las incursiones guerrilleras, hiciera la señora Rosa María.

2. La contestación de la demanda

La demanda fue admitida el 15 de mayo de 2000 (folio 112 del cuaderno principal), y notificada personalmente a la Policía Nacional el 7 de junio siguiente (folio 117 del cuaderno principal).

El 4 de julio de 2000, la Policía Nacional contestó (folio 120 del cuaderno principal), ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso. Al efecto expuso que *“del mismo libelo, se desprende que nos encontramos frente a una causal exonerativa de responsabilidad cual es EL HECHO DE TERCEROS, la causa directa y real del hecho generador del daño, pues con toda claridad cita el libelista que los perjuicios sufridos por la parte actora y cuya indemnización del Estado reclama, fueron producto del ataque y toma de la población por parte de un nutrido grupo de guerrilleros”*.

Adicionalmente interpuso la excepción de caducidad de la acción, y solicitó oficiar al Comando de Policía para que remita certificación sobre la situación de orden público en el municipio de Cravo Norte entre los meses de marzo y abril de 2000.

Finalmente elevó una petición especial relacionada con el traslado del dictamen pericial rendido dentro de la inspección judicial practicada como prueba anticipada, la cual no pudo controvertir por la difícil situación de orden público que se vive en Cravo Norte, lo que impidió comparecer a la diligencia.



A su turno, la adición de la demanda fue admitida el 31 de julio de 2000 (folio 147 del cuaderno principal), y notificada personalmente a la Policía Nacional el 23 de agosto de 2000 (folio 149 del cuaderno principal), sin respuesta alguna de su parte.

3. Traslado de las excepciones interpuestas por la parte demandada

De las excepciones se dio traslado a la parte actora el 10 de julio de 2000 (folio 131 del cuaderno principal). El 17 de julio siguiente, contestó (folio 143 del cuaderno principal) arguyendo que los hechos que dieron lugar a la destrucción de la vivienda de la señora Rosa María sucedieron consecutivamente el 13 de abril de 1998, el 19 de abril y el 8 de julio de 1998, y el 16 de enero de 2000, luego *“como los daños fueron ocasionados en todos los actos y fechas citadas, la acción de reparación directa no ha caducado, pues la misma caducaría el diecisiete (17) de enero de 2002, ya que se debe tomar como referencia la última fecha de ocurrencia de los hechos dañosos”*.

En el mismo escrito solicitó no dar curso a la solicitud elevada por la parte demandada referida a correr traslado especial del dictamen pericial, y en consecuencia, solicitó tener la prueba anticipada como plena prueba.

4. Notificaciones adicionales

En memorial suscrito por la parte actora el 2 de marzo de 2001 (folio 178 del cuaderno principal), solicitó ordenar la notificación personal de la demanda al señor Comandante de la Brigada 18 del Ejército Nacional, quien representa a la Nación, Ministerio de Defensa, Fuerzas Armadas. En consecuencia, a través de auto del 20 de abril de 2001, el Tribunal resolvió notificarle personalmente del auto admisorio de la demanda salvaguardando el valor de todas las pruebas practicadas hasta el momento; dicha notificación se surtió el 21 de mayo de 2001 según consta a folio 191 del cuaderno principal.



El 8 de junio de 2001, la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, contestó la demanda (folio 193 del cuaderno principal), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por encontrar acreditado el hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad. Adicionalmente, se opuso al reconocimiento de los perjuicios morales solicitados pues *“la pérdida de bienes materiales no puede ser objeto de reparación ya que las personas no se pueden dejar poseer por las cosas”*; por último, interpuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta al Ejército Nacional, y la caducidad de la acción.

Al efecto solicitó no tener en cuenta la inspección judicial realizada como prueba anticipada por cuanto los peritos no acreditaron su idoneidad; y oficiar: al Comando de la Décima Octava Brigada para que remita copia de las órdenes de operaciones emitidas a raíz de las incursiones guerrilleras pluricitadas; a la oficina de instrumentos públicos para que allegue copia del certificado de tradición y libertad del inmueble perteneciente a la señora Rosa María; a la Gobernación del Departamento de Arauca y a la Alcaldía del municipio de Cravo Norte para certificar los hechos de las incursiones guerrilleras; a la Fiscalía General de la Nación para que certifique si por las incursiones guerrilleras mencionadas se adelantó algún tipo de investigación penal; y al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social de la Presidencia de la República para que certifique si con ocasión de la destrucción de su inmueble, la señora Rosa María recibió algún tipo de auxilio.

5. Los alegatos de conclusión en primera instancia

El 7 de mayo de 2002 se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión (folio 245 del cuaderno principal) a través de auto que fue recurrido por la parte actora. No obstante lo anterior, el 17 de mayo siguiente (folio 250 del cuaderno principal), la Policía Nacional arrimó su escrito insistiendo en la caducidad de la acción, y en la existencia de una causal eximente de responsabilidad. Adicionalmente subrayó que hay una indebida representación de la parte demandante pues no se encuentra prueba de la calidad con la que actúa dentro del proceso.



El 23 de mayo de 2002, el Ejército Nacional alegó (folio 253 del cuaderno principal) insistiendo en la caducidad de la acción; en la existencia del hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad; y en la falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto del acervo probatorio se tiene que su actividad se limitó a ofrecer apoyo a la Policía Nacional durante las incursiones guerrilleras.

El 8 de julio de 2002, la parte actora presentó sus alegaciones finales (folio 272 del cuaderno principal), subrayando: 1. En relación con la excepción de caducidad, que la misma no está llamada a prosperar dado que las pruebas que obran en el expediente son contestes en señalar que los daños sufridos por la señora Rosa María se produjeron el 19 de abril de 1999; 2. En cuanto a la responsabilidad que se le debe indilgar a la demandada, que la misma debe hacerse a título de daño especial; y 3. En lo que se refiere al valor de los perjuicios, recuerda que solicitó complementación del dictamen con el objetivo de que se incluyeran todos los daños sufridos pero el Tribunal no accedió a su petición.

En la misma fecha, el Ministerio público rindió su concepto de rigor (folio 296 del cuaderno principal), advirtiendo que para proferir sentencia se debe tener en cuenta que la misma actora tasó sus perjuicios en el texto de la demanda; que el INURBE entregó a la actora un subsidio familiar con ocasión de actos terroristas que debe ser descontado de la condena final; y que ninguno de los dictámenes periciales puede ser valorado.

3. La providencia impugnada

El 18 de julio de 2002, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió sentencia (folio 302 del cuaderno principal), accediendo parcialmente a las súplicas de la demanda. En efecto, 1. Declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que se refiere al Ejército Nacional; 2. Declaró que la acción de reparación directa no se encontraba caducada con respecto a las incursiones del 19 de abril y 11 de julio de 1999, el 16 y 17 de noviembre de 1999, y el 16 de enero de 2000; 3. Desechó la falla en el servicio pero



declaró la responsabilidad de la Policía Nacional a título de daño especial; 4. Condenó al pago de perjuicios materiales con base en el dictamen rendido en cumplimiento del auto del 26 de julio de 2001, restando lo que la actora ya había recibido por parte del INURBE; y 5. Negó el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados.

Dos de los Magistrados que componen la Sala aclararon su voto. El primero, con respecto a la carga de la prueba al considerar que *“el demandante debe probar puntualmente en que [sic] fecha ocurrieron los daños”*, y el segundo, con respecto a la aplicación del principio *iura novit curia*, y el contenido y alcance del régimen de responsabilidad conocido como daño especial.

4. El recurso de apelación

El 29 de julio y el 5 de agosto de 2002, la parte actora y la Policía Nacional interpusieron sendos recursos de apelación (folios 340 y 341 del cuaderno principal), los cuales fueron concedidos el 23 de agosto siguiente (folio 344 del cuaderno principal), y admitidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de octubre del mismo año (folio 454 del cuaderno principal).

La parte actora en el escrito de sustentación (folio 348 del cuaderno principal) esgrimió que la valoración que se hizo de los perjuicios materiales es injusta y no corresponde a la realidad de los daños ocasionados a la demandante, razón por la cual solicitó que el valor de la condena fuera definido en trámite incidental; lo anterior, con el objetivo de proteger los principios de equidad y solidaridad social que inspiran la teoría del daño especial, desconocidos por el *A quo*. Sostuvo, además, que se debieron reconocer perjuicios morales por la destrucción del inmueble que le servía de vivienda y única fuente de subsistencia de la actora. Finalmente expresó que la negativa a conceder la complementación y aclaración del dictamen pericial con base en el no pago o pago tardío de los honorarios correspondientes a los peritos, constituyó una vía de hecho, y advirtió una violación al derecho a la igualdad por cuanto el Tribunal, en casos similares, ha fallado en forma distinta.



Por su parte, la Policía Nacional sustentó el recurso (folio 410 del cuaderno principal) insistiendo en la caducidad de la acción, y oponiéndose a la condena consistente en el pago de los perjuicios materiales pues no se dio trámite a la objeción que elevó por error grave; consideró, en consecuencia, que se generó una nulidad procesal por violación al debido proceso.

5. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 22 de noviembre de 2002 (folio 456 del cuaderno adicional), el 10 de diciembre del mismo año la parte demandada arrió sus alegatos (folio 457 del cuaderno principal) insistiendo en las razones expuestas en las diferentes etapas procesales.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 467 del cuaderno principal).

Posteriormente, el 9 de mayo de 2012 la parte actora solicitó prelación para fallo (folio 481 del cuaderno principal). El 14 de junio siguiente, el expediente ingresó a este Despacho en compensación (folio 483 del cuaderno principal), y se avocó de inmediato el conocimiento de fondo.

6. La competencia de la Sub-Sección

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia², dice que la Corporación, en la Sala Contenciosa Administrativa, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales, en el mismo sentido del artículo 212 de C.C.A., subrogado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado.

² Es preciso advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011, dice que el nuevo Código “sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y proceso que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.



CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sub-Sección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con el siguiente esquema: 1) El régimen de responsabilidad aplicable; 2) El caso concreto; 3) La condena en costas.

1. El régimen de responsabilidad aplicable

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, *“sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”*³. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*⁴.

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”*⁵. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042.



En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la *“atribución de la respectiva lesión”*⁶; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”*⁷.

Al respecto, en recientes pronunciamientos, esta Sección ha reiterado que:

*“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”*⁸
(subrayado fuera de texto).

En este sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por actos terroristas en los que la imputación de la responsabilidad al Estado *“parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosa son perpetrados*

⁶ Ibídem, Sentencia 15932 del 30 de agosto de 2007.

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp. 7622.

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.



por terceros ajenos a él, trátase de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo”⁹.

En efecto, los daños ocasionados por hechos exclusivos y determinantes de un tercero no le son imputables al Estado salvo cuando ha sido éste el que ha creado el riesgo, como ocurre cuando se afecta *“a los vecinos de las bases militares o policiales, cuando estas son atacadas por grupos al margen de la ley, porque si bien dichas bases tienen como finalidad la de defender a sus pobladores, representan un riesgo grave y excepcional para quienes habitan en sus inmediaciones”¹⁰.*

En este orden de ideas, *“la teoría del daño especial reúne una buena muestra de los eventos en que, con el ánimo de buscar un resultado satisfactorio desde una óptica de justicia material, se utiliza la equidad para reequilibrar las cargas públicas, honrando así el principio de igualdad. En otras palabras, la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto. (...) Se denota claramente la gran riqueza sustancial que involucra la teoría del daño especial y, como no, lo esencial que resulta a un sistema de justicia que, como el de un Estado Social de Derecho, debe buscar mediante el ejercicio de su función la efectiva realización de los valores y principios esenciales al mismo”¹¹.*

En un caso similar al estudiado, *“En concepto de la Sala, el acervo probatorio aporta seguridad inconcusa sobre la intención de los autores del acto terrorista: atacar la patrulla de la policía. Estos hechos sirven como fundamento de aplicación de la teoría del daño especial, visión que acentúa su enfoque en la lesión sufrida por la víctima, que debe ser preservada frente*

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 27 de noviembre de 2002; Exp. 13774

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1997-08870

¹¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 18 de marzo de 2010; Exp. 15591



*al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido*¹². Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos de imputación de responsabilidad estatal con los que se ha enriquecido este catálogo¹³.

En conclusión, el análisis del régimen de responsabilidad aplicable al caso *sub lite*, como se verá más adelante, debe abordarse a título de responsabilidad objetiva por daño especial.

2. El caso concreto

2.1. La excepción de caducidad

En la sustentación del recurso de apelación, la parte demandada insistió en que la acción interpuesta se encontraba caducada al momento de la presentación de la demanda.

La caducidad es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, ya que una vez configurada, impide acudir ante la jurisdicción para que sea definida una determinada controversia. Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado *“por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole*

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, **Curso de derecho Administrativo**, tomo II, Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 369.

¹³ Lo expuesto lo soportan los aportes de numerosos autores al tema de la responsabilidad, de los que constituye un buen ejemplo el tratadista Vázquez Ferreyra, quien escribió: *“Insistimos en señalar que los factores objetivos de atribución constituyen un catálogo abierto sujeto a la expansión. Por ello la mención sólo puede ser enunciativa. Al principio sólo se mencionaba el riesgo creado; un análisis posterior desprendido del perjuicio subjetivista permitió vislumbrar a la equidad y la garantía. Hoy conocemos también otros factores, como la igualdad ante las cargas públicas, que es de creación netamente jurisprudencial”*. En VÁZQUEZ FERREYRA Roberto A. **Responsabilidad por daños (elementos)**, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p.197



*aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada (...)*¹⁴.

En este sentido, el cuarto inciso del artículo 136 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, por medio del cual se subrogó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1º de 1984), en cuanto a la caducidad de las acciones dispone que *“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”*.

En el caso *sub lite*, lo pretendido por el actor consiste en lograr, mediante la acción de reparación directa, que se declare patrimonialmente responsable a la demandada a título de daño especial, por la disminución patrimonial sufrida con la destrucción de su vivienda como consecuencia de las varias incursiones guerrilleras contra el municipio de Cravo Norte, Arauca, y el consecuente desplazamiento forzado. En este sentido, procede entonces la Sub-Sección a analizar el acervo probatorio en busca de información que permita establecer el momento de los hechos, y poder así determinar si la acción se encontraba caducada al momento de interponer la demanda, por tratarse de una excepción interpuesta por aquélla.

- Folio 66 del cuaderno 4: copia de la diligencia de queja presentada por Rosa María Rodríguez de Hidalgo ante la Personería Municipal del Cravo Norte el 28 de abril de 1999, en la que se lee: *“El día 19 de abril de 1999 durante la incursión guerrillera me fueron causados los siguientes daños: daños en techo eternit y zinc, vidrios, cielo rasos, ventanas, puertas y paredes yo avaluo [sic] el daño en \$4.455.00”* (subrayado fuera de texto).
- Folio 38 del cuaderno 4: oficio suscrito el 28 de abril de 1999 por el Personero Municipal y dirigido a la Red de Solidaridad Social con el fin de cumplir el procedimiento establecido en la ley 418 de 1997. En el mismo se lee: *“A las 5.30 de la tarde del día 19 de abril de 1999 un grupo guerrillero*

¹⁴ BETANCUR Jaramillo, Carlos; **Derecho Procesal Administrativo**; Editorial Señal Editora; Quinta Edición, 1ra reimpresión. Medellín, Colombia. 2000 Pág. 151.



del 10 frente de las FARC atacó la Estación de Policía de Cravo Norte, Arauca, con artefactos explosivos lanzados por medio de cilindros de gas. (...) Como consecuencia del enfrentamiento se vieron afectadas las siguientes personas de la población civil en sus bienes de la manera que se relaciona a continuación: (...) [nombre] Rosa María Rodríguez [C.C.] (...) [dirección] calle 2 Cras. [sic] 3 y 4 [valor reportado de los daños] \$4.455.000” (subrayado fuera de texto).

- Folio 204 del cuaderno 4: resolución No. 0730 de 1999 del INURBE, por la cual se asignan cincuenta y nueve (59) subsidios familiares de vivienda de interés social a hogares damnificados por actos terroristas y/o tomas guerrilleras. En la misma se lee: *“(...) que por medio de la ley 418 de 1997 el Gobierno Nacional dictó medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas y tomas guerrilleras, determinando que estos podrían acceder al Subsidio Familiar de Vivienda de que trata la ley 03 de 1991. (...) Que el 19 de abril de 1999 en el Municipio de Cravo Norte – Arauca ocurrió un Acto Terrorista y como consecuencia de ésta resultaron afectadas las viviendas propiedad de las personas que se relacionan para RECUPERACIÓN Y COMPRA, en la parte resolutive del presente acto. (...) RESUELVE: Asignar cincuenta y nueve (59) subsidios familiares de vivienda de interés social a los hogares damnificados por actos terroristas y/o tomas guerrilleras, representados por los postulantes relacionados a continuación: [apellidos] Rodríguez Hidalgo [nombres] Rosa María [cédula] (...) [total aporte] 0 [UPAC] 268.0669509” (subrayado fuera de texto).*

De lo anterior se colige que los daños cuyo reconocimiento solicitan la señora Rosa María y sus hijos, se causaron fundamentalmente en la incursión guerrillera del 19 de abril de 1999.

Así las cosas, dado que los hechos objeto de la acción de reparación directa ocurrieron en varios momentos sucedidos de manera autónoma desde el 13 de abril de 1998, y que la demanda se interpuso el 9 de mayo de 2000, lo único que esta Sub-Sección encuentra probado es que los perjuicios causados con anterioridad al 9 de mayo de 1998 no podrán ser objeto de reclamación por esta vía por encontrarse caducada la acción de reparación



directa. No obstante lo anterior, con respecto a los daños causados con posterioridad, especialmente los sufridos con ocasión de la incursión guerrillera del 19 de abril de 1999, se concluye que la acción se interpuso en tiempo y por lo tanto procede el estudio de fondo¹⁵.

2.2. Los hechos probados

El acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el *A quo*. Al respecto, se imponen varias precisiones.

2.2.1. Reposa en el plenario prueba anticipada practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cravo Norte (folio 119 del cuaderno 4º de pruebas), a solicitud de la parte demandante. En efecto, un grupo de personas afectadas por las varias incursiones guerrilleras ocurridas en el municipio de Cravo Norte, solicitaron *“decretar y practicar DILIGENCIA DE INSPECCIÓN JUDICIAL, con intervención de peritos idóneos, designados al efecto por el juzgado en forma legal y con citación y audiencia de la NACIÓN COLOMBIANA y el MINISTERIO DE DEFENSA (...), LAS FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA (...) y la POLICÍA NACIONAL (...) sobre todas y cada una de las viviendas que resultaron destruidas o averiadas a consecuencia de los ataques guerrilleros que sufrió la población de Cravo Norte, los días trece (13) de abril de mil novecientos noventa y ocho 1.998, diecinueve (19) de abril de 1.999 y ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1.999); lo cual será materia de procesos contencioso-administrativos, que instaurare [sic] contra los citados, y que debido al transcurso del tiempo se corre peligro de que se altere su situación”*.

En auto del 13 de diciembre de 1999 (folio 123 del cuaderno 4º de pruebas), el Juzgado decretó la diligencia y nombró peritos, con el fin de determinar los perjuicios materiales, disponiendo la notificación de la providencia al Gobernador de Arauca, al Comandante de la Brigada

¹⁵ Ver: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencias del 21 de marzo de 2012; Exps. 23778, 23774, 21473. Y, Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 22 de marzo de 2012; Exp. 22706.



18 del Ejército y al Comandante de Policía de ese mismo departamento.

Las notificaciones personales se realizaron en las siguientes fechas: 11 de febrero de 2000 se notificó al señor Gobernador del Departamento de Arauca (folio 129 del cuaderno 4º de pruebas); y el 14 de febrero de 2000 se notificó al Comandante de la Brigada 18 del Ejército Nacional (folio 130 del cuaderno 4º de pruebas).

A folio 132 del cuaderno 4º de pruebas obra constancia secretarial del 11 de febrero de 2000, en la que se lee: *“El suscrito notificador del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca, informa: Que la notificación personal del señor COMANDANTE DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA ARAUCA ordenada por el Juzgado mediante auto de fecha febrero 8 del 2000 dentro del proceso de PRUEBA ANTICIPADA radicado bajo el No. 0059 dentro del Despacho Comisorio No. 001 proveniente del Juzgado Promiscuo Municipal de Cravo Norte (Arauca) instaurada por el Dr. ÁLVARO ALBERTO VIVAS SÁNCHEZ, no se pudo llevar a cabo por cuanto el señor COMANDANTE DE POLICÍA ARAUCA al momento de la diligencia y de haber conocido en su totalidad el documento a notificar, junto con su asesor jurídico, se negó a firmar la notificación manifestando que no estaban facultados para realizar dicho acto. Por tal motivo no se pudo realizar la notificación personal”.*

En auto del primero de marzo de 2000 (folio 148 del cuaderno 4º de pruebas), el Juzgado adicionó el del 13 de diciembre de 1999, con el objetivo de que la inspección judicial decretada incluyera, entre otros, el inmueble de propiedad de la señora Rosa María.

Finalmente, a la diligencia no concurrieron las entidades notificadas, y en consecuencia, se adelantó sin su participación (folio 149 del cuaderno 4º de pruebas).



Instaurada la demanda de reparación directa el 9 de mayo de 2000 (folio 2 del cuaderno principal), el proceso contencioso se abrió a pruebas por auto del 27 de septiembre del mismo año (folio 152 del cuaderno principal), en el que se ordenó correr traslado a la Policía Nacional del dictamen pericial rendido dentro de la inspección judicial adelantada como prueba anticipada, por encontrar de recibo las explicaciones sobre la imposibilidad de comparecer en la fecha y hora citadas por la difícil situación de orden público en el municipio de Cravo Norte.

El dictamen fue objetado por la parte demandada (folio 158 del cuaderno principal), por considerar que no existe prueba sobre la idoneidad de los peritos, y por carecer de fundamentación y claridad. De dicha objeción se corrió traslado a la parte actora el 14 de noviembre de 2000 (folio 161 del cuaderno principal), la cual se opuso a su prosperidad¹⁶ por cuanto en lo que se refiere a la idoneidad de los peritos, precisamente los inicialmente nombrados fueron sustituidos por otros que cumplían con los requisitos de aptitud, y en lo que se refiere a la falta de claridad, considera que es un argumento inválido. Al efecto, solicitó, de manera extemporánea, declarar infundadas las objeciones propuestas (folio 163 del cuaderno principal).

Como resultado de la objeción interpuesta por la parte demandada, en auto del 24 de noviembre de 2000 (folio 164 del cuaderno principal), el Tribunal decretó la práctica de un segundo dictamen en cumplimiento de lo contenido en el artículo 238 del C.P.C., modificado por el numeral 110 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, con el fin de establecer con exactitud el valor de los daños materiales causados a los actores como consecuencia de la destrucción de su vivienda.

Contra dicho auto, la parte actora interpuso recurso de reposición (folio 166 del cuaderno principal), por considerar que en lo relacionado con el argumento de que los peritos no acreditaron idoneidad, lo

¹⁶ El 20 de noviembre de 2000



procedente era solicitar aclaración y complementación, y en lo que se refiere a los costos de la nueva experticia, consideró que los mismos debían ser sufragados por la parte demandada por ser quien objetó el dictamen inicial. En auto del primero de febrero de 2001 (folio 173 del cuaderno principal), el Tribunal mantuvo la decisión contenida en providencia del 24 de noviembre de 2000 y decidió continuar con el trámite del proceso.

Sin embargo, el 12 de junio de 2001, el Ministerio Público solicitó (folio 207 del cuaderno principal) entre otras, la práctica de una inspección judicial con anuencia de peritos evaluadores para la identificación del inmueble que la señora Rosa María dice haber sido afectado con ocasión de las incursiones guerrilleras; lo anterior, por considerar que la inspección realizada como prueba anticipada no cumplió con lo establecido en el inciso 3 del artículo 23 de la ley 446 de 1998 pues el inmueble de propiedad de la actora se incluyó como parte de la diligencia a última hora.

En auto del 26 de julio de 2001 (folio 211 del cuaderno principal), el Tribunal decidió modificar el literal C del auto del 27 de septiembre de 2000 en virtud del cual corrió traslado a la parte demandada del dictamen pericial rendido dentro de la inspección judicial adelantada como prueba anticipada. Explicó que dicha decisión no es consecuencia de la objeción interpuesta por la Policía Nacional, sino del contenido de las reglas de competencia consignadas en el artículo 181 del C.P.C. en virtud de las cuales se prohíbe comisionar la práctica de inspecciones judiciales con intervención de peritos dentro de la jurisdicción territorial. En consecuencia, decretó la práctica de una nueva prueba pericial para determinar los daños ocasionados a la vivienda de la señora Rosa María.

Del nuevo dictamen se dio traslado a las partes por auto del 19 de marzo de 2002 (folio 228 del cuaderno principal). El 3 de abril de 2002, la parte actora solicitó complementación y aclaración con el fin de que se incluyera dentro de los daños el valor de los bienes muebles y



enseres existentes en el hotel Rosita al momento de las incursiones, y el lucro cesante por las utilidades dejadas de percibir con ocasión del abandono del hotel. A su turno, el 9 de abril de 2002, la Policía Nacional objetó el dictamen por ausencia de claridad.

En auto del 17 de abril de 2002 (folio 241 del cuaderno principal), el Tribunal decidió no pronunciarse sobre la complementación y aclaración solicitada por la parte actora por no constar la cancelación de los honorarios en favor de los peritos, sin que hubiera hecho pronunciamiento alguno sobre la objeción propuesta por la Policía Nacional (que obra a folio 236 del cuaderno principal).

Con respecto a la solicitud de complementación y aclaración, en auto del 13 de junio siguiente (folio 268 del cuaderno principal), el Tribunal resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto que dio traslado para alegar, considerando que el pago extemporáneo de los honorarios de los peritos es equivalente al desistimiento de la solicitud, sin que lo anterior constituya la vía de hecho alegada por la misma parte en el recurso de apelación, de acuerdo con lo consignado en el numeral 6 del artículo 236 del C.P.C. modificado por el artículo 1, numeral 109 del Decreto 2282 de 1989.

Ahora bien, con respecto de la objeción propuesta por la Policía Nacional, la misma no es procedente de acuerdo con lo establecido en el numeral 6º del artículo 238 del C.P.C. y en consecuencia, la declaración de nulidad solicitada en la sustentación del recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad. En consecuencia, a pesar que la diligencia anticipada se practicó sin la asistencia de la parte demandada, pero que durante la etapa probatoria dentro del proceso contencioso se le dio traslado de la misma, esta Sub-Sección considera que solamente el dictamen cuya práctica ordenó el Tribunal Contencioso Administrativo en auto del 26 de julio de 2001 será valorado dentro del plenario, pues con su decreto, quedó desechado el practicado como prueba anticipada.



2.2.2. En lo que se refiere a los testimonios recibidos anticipadamente¹⁷, su contenido no podrá ser apreciado por cuanto conforme a lo previsto en el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil¹⁸, la recepción de esta prueba sólo es procedente cuando se trata de testigos gravemente enfermos, situación que no se comprobó en el plenario.

2.2.3. En relación con los recortes de prensa arrimados al proceso, su valor probatorio se limita al reconocimiento de una serie de informaciones plasmadas en un texto sin que exista certeza sobre su veracidad, pues se desconoce su autor y el relato que contienen no encuentra ratificación dentro del proceso¹⁹. A lo sumo podrían analizarse como indicios contingentes.

Realizadas las anteriores precisiones, pasa la Sub-Sección a hacer la relación de las pruebas que considera útiles y pertinentes para fallar.

- Folio 101 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Elena Hidalgo Rodríguez, nacida el 22 de septiembre de 1938, hija de Jose Antonio Hidalgo y Rosa María Rodríguez. A folio 137 obra poder otorgado por la señora Elena en favor de su apoderado, y por detrás del documento se encuentra certificación de la presentación personal del mismo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cravo Norte.
- Folio 100 del cuaderno principal: copia autenticada del registro civil de nacimiento de Jose Antonio Hidalgo Rodríguez, nacido el 25 de febrero de 1950, hijo de Jose Antonio Hidalgo Madrid y Rosa María Rodríguez de Hidalgo. A folio 136 obra poder otorgado por el señor José Antonio en favor

¹⁷ Dentro de la diligencia de inspección judicial desarrollada como prueba anticipada. Obra a folio 45 del cuaderno principal.

¹⁸ Artículo 298 del C.P.C. modificado por el artículo 12 de la Ley 1395 de 2010; el texto que estaba vigente para la época de la recepción de la prueba está contenido en el Decreto 2282 de 1989 que dice: “Con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas, con citación de la parte contraria en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1., 2. y 3. del 320. La solicitud deberá formularse ante el juez de la residencia del testigo, y el peticionario expresará bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito, que el testigo se encuentra en la circunstancia mencionada, e informará el lugar donde puede citarse a la persona contra quien pretende hacer valer la prueba. Cuando el peticionario manifieste también bajo juramento prestado de igual manera, que ignora dónde puede citarse a la presunta contraparte, se aplicará el artículo 318. El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores. Los testimonio que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por el juez”.

¹⁹ Ver: Consejo de Estado; Sección Tercera; Exp. 23715



de su apoderado, y por detrás del documento se encuentra certificación de la presentación personal del mismo ante el Tribunal Administrativo de Arauca.

- Folio 142 del cuaderno principal: copia autenticada de la escritura pública No. 446 del 8 de abril de 1991 de la Notaría Única del Círculo de Arauca en la que consta la venta que la alcaldía hizo en favor de la señora Rosa María, de un lote de terreno ubicado dentro del perímetro urbano del Municipio de Cravo Norte en una extensión de 639 metros cuadrados.
- Folio 102 del cuaderno principal: original del folio de matrícula inmobiliaria No. 410-20548 en el que consta el registro de la escritura pública de compraventa No. 446 del 8 de abril de 1991, del predio urbano que el municipio vendió a la señora Rosa María Rodríguez.
- Folio 108 del cuaderno principal: original de la certificación expedida el primero de marzo de 2000 por el Alcalde Municipal encargado, en la que se lee: *“Que el Hotel ROSITA cuya propietaria es la Señora ROSA RODRÍGUEZ DE HIDALGO, identificada con la cédula (...), prestaba su servicio y funcionaba normalmente como tal hasta el momento que se iniciaron las tomas guerrilleras a nuestra población”*.
- Folio 12 del cuaderno 2: original del oficio No. 6856/DIV2-BR18-B3-375 del 15 de noviembre de 2000 suscrito por el Comandante de la Decimoctava Brigada del Ejército Nacional a la que adjuntó informes sobre las incursiones guerrilleras al municipio de Cravo Norte.
 - o Folio 17 del cuaderno 2: oficio No. 4681/SOPER SIPOL DEARA suscrito el 21 de abril de 1999 por el Subcomandante Operativo del Departamento de Policía de Arauca en el que se lee: *“por medio de la presente me permito poner en conocimiento de ese despacho los hechos terroristas registrados en el municipio de Cravo Norte (Arauca), el día 190499, siendo las 17:30 horas cuando doscientos (200) bandoleros pertenecientes al décimo (10) frente Guadalupe Salcedo y la Columna móvil Alfonso Castellanos de las*



Autodenominadas FARC, incursionaron en mencionada localidad arremetiendo contra las instalaciones y el personal de la estación rural de policía”.

- Folio 12 del cuaderno 4: original del oficio No. PMCN-112 del 3 de septiembre de 2001, suscrito por el Personero Municipal al que adjuntó las diligencias adelantadas con ocasión de las incursiones guerrilleras del 13 de abril de 1998, 19 de abril y 8 de julio de 1999, y 16 de enero de 2000.
 - o Folio 66 del cuaderno 4: copia de la diligencia de queja presentada por Rosa María Rodríguez de Hidalgo ante la Personería Municipal del Cravo Norte el 28 de abril de 1999, en la que se lee: *“El día 19 de abril de 1999 durante la incursión guerrillera me fueron causados los siguientes daños: daños en techo eternit y zinc, vidrios, cielo rasos, ventanas, puertas y paredes yo avaluo [sic] el daño en \$4.455.00”.*
 - o Folio 38 del cuaderno 4: oficio suscrito el 28 de abril de 1999 por el Personero Municipal y dirigido a la Red de Solidaridad Social con el fin de cumplir el procedimiento establecido en la ley 418 de 1997. En el mismo se lee: *“A las 5.30 de la tarde del día 19 de abril de 1999 un grupo guerrillero del 10 frente de las FARC atacó la Estación de policía de Cravo Norte, Arauca, con artefactos explosivos lanzados por medio de cilindros de gas. (...) Como consecuencia del enfrentamiento se vieron afectadas las siguientes personas de la población civil en sus bienes de la manera que se relaciona a continuación: (...) [nombre] Rosa María Rodríguez [C.C.] (...) [dirección] calle 2 Cras [sic] 3 y 4 [valor reportado de los daños] \$4.455.000”.*
- Folio 194 del cuaderno 4: original del oficio No. DA-0570 suscrito el 21 de octubre de 2001 por el Alcalde Municipal de Cravo Norte al que adjuntó los informes presentados por su Despacho sobre las incursiones guerrilleras sufridas en el municipio. Adicionalmente sostuvo que *“En relación con la vivienda donde funciona el Hotel Rosita, de propiedad de la señora Rosa Rodríguez de Hidalgo, me permito informarle que fue averiada con graves*



daños durante los enfrentamientos entre la fuerza pública y la guerrilla en los hechos ocurridos el 19 de abril de 1999, 8 de julio de 1999 y enero 16 del 2000. El INURBE mediante resolución No. 0730 de noviembre 25 de 1999, asignó \$4,455,000 = para la reconstrucción de su vivienda por el acto terrorista del 19 de abril de 1999”.

- Folio 198 del cuaderno 4: oficio No. DA-0159 suscrito el 28 de abril de 1999 por el Alcalde Municipal en el que se lee: *“Como es de su conocimiento, con la incursión guerrillera del pasado 19 de abril la población de nuestro municipio de 2.974 habitantes en el sector urbano, se vio afectada económica y moralmente al ver sus bienes y su integridad física expuestas ante el peligro de esta incursión”.*

 - Folio 204 del cuaderno 4: resolución No. 0730 de 1999 del INURBE, por la cual se asignaron cincuenta y nueve (59) subsidios familiares de vivienda de interés social a hogares damnificados por actos terroristas y/o tomas guerrilleras. En la misma se lee: *“Que por medio de la ley 418 de 1997 el Gobierno Nacional dictó medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas y tomas guerrilleras, determinando que estos podrían acceder al Subsidio Familiar de vivienda de que trata la ley 03 de 1991. (...) Que el 19 de abril de 1999 en el Municipio de Cravo Norte – Arauca ocurrió un Acto Terrorista y como consecuencia de ésta resultaron afectadas las viviendas propiedad de las personas que se relacionan para RECUPERACIÓN Y COMPRA, en la parte resolutive del presente acto. (...) RESUELVE: Asignar cincuenta y nueve (59) subsidios familiares de vivienda de interés social a los hogares damnificados por actos terroristas y/o tomas guerrilleras, representados por los postulantes relacionados a continuación: [apellidos] Rodríguez Hidalgo [nombres] Rosa María [cédula] (...) [total aporte] 0 [UPAC] 268.0669509”.*
- Folio 19 del cuaderno 3: oficio No. DA-503 suscrito el 11 de septiembre de 2001 por el Alcalde Municipal encargado de Cravo Norte al que adjunta



certificación de la “destrucción parcial de la cada [sic] de habitación (hotel) de la señora Rosa María Rodríguez”.

- Original de la certificación expedida el 7 de septiembre de 2001 por el Alcalde Municipal de Cravo Norte en al que se lee: “*Que la casa de habitación (hotel) propiedad de la señora Rosa María Rodríguez, identificada con la cédula de ciudadanía número (...) se encuentra parcialmente destruida a consecuencia de las tomas guerrilleras presentadas el 13 de abril de 1998, 19 de abril de 1999, 8 de julio de 1999 y 16 de enero de 2000*”.
- Folio 40 del cuaderno principal: copia de la diligencia de inspección judicial realizada el primero de marzo de 2000 por el Juez Promiscuo Municipal como prueba anticipada solicitada por la parte actora, en la que se lee: “(...) *el Despacho se trasladó, inicialmente a la manzana que rodea el cuartel de la policía local, entre las carreras 4ª y 5ª con la calle 2ª y allí se dio comienzo a la diligencia, distinguiendo las casas así: (...) La No. 17 propiedad de ROSA MARÍA RODRÍGUEZ DE HIDALGO ubicada sobre la calle 2ª entre carreras 3 y 4. Funciona el Hotel “ROSITA” de 36:40 por 18:80 mts. con daños en los muros, la cubierta, su estabilidad estructural. (...) El despacho en comisión deja constancia que en las esquinas de la calle 1ª con carrera 4ª y carrera 6ª esquina de la calle 2ª con carreras 4ª y 6ª como en la esquina de la carrera 5ª con la calle 3ª frente a la entrada del Despacho del Juzgado Promiscuo Municipal, existen barricadas de canecas llenas de arena, trozos de bloques grandes de cemento, palos gruesos, tablas con puntillas; por estos lados no transitan ni siquiera personas, menos vehículos. En varias partes existen bombas con sus cables que van hacia el Puesto de Policía donde pueden ser activados. En este estado de la diligencia, con duración de catorce horas, se les concede un plazo de OCHO (8) días hábiles a los señores Peritos para que rindan su dictamen*”.
- Folio 59 del cuaderno principal: informe del peritaje de las viviendas afectadas por actos terroristas en el que consta: “(...) *Rosa María Rodríguez de H. Calle 2ª No. 3-50. El inmueble quedó parcialmente destruido, presenta daños en la cubierta, muros, pisos y su estabilidad*



estructural, por encontrarse a una cuadra de la Estación de Policía nacional, es de alto riesgo edificar y/o hacer reparaciones en el mismo sector por temor a que se presentan [sic] nuevos ataques guerrilleros. ÁREA DEL TERRENO: Frente: 18.80 mts; fondo: 36.40 mts. Superficie total del terreno: 639.00 M2; Superficie edificada: 447.30 M2. LINDEROS: Norte: Calle 2ª, 18.80 mts; Sur: Adelina Tovar, 18.80 mts; Oriente: Predios Municipales (Casa Fiscal, 36.40 mts); Occidente: Rosa Tovar y otros, 36,40 mts. El valor de la vivienda está estimado en ochenta y siete millones cuatrocientos veintiún mil ochocientos ochenta pesos (\$87'260,880.00 [sic]) aproximadamente. (...) RELACIÓN DE LOS DAMNIFICADOS QUE PERDIERON MUEBLES Y ENSERES, Y DEJARON DE RECIBIR INGRESOS, POR EL DESPLAZAMIENTO A OTROS SECTORES DEL MUNICIPIO. (...) Rosa María Rodríguez de H. Calle 2ª No. 3-50. [muebles y enseres destruidos] closet [sic], camas, colchones, colchonetas, utensilios de cocina. [valor de muebles y enseres destruidos] \$8'000,000.00 [clase de negocio que funcionaba en el inmueble] Establecimiento de hospedaje denominado HOTEL ROSITA [productividad aproximada en el negocio] \$1'000,000.00".

- Folio 78 del cuaderno principal: Avalúo realizado por los señores peritos al inmueble de propiedad de la señora Rosa María dentro de la práctica de la prueba anticipada, en el que se lee: *"el presente avalúo se realiza con el fin de verificar los daños ocasionados durante las tomas guerrilleras en este municipio, las cuales se han presentado en las siguientes fechas: abril/1998, abril/1999, julio/1999 y enero/2000. 1. Valor terreno sin edificar [área M2] 171.08; [valor M2] 160,000; [valor avalúo] 2.737.280; 2. Valor terreno edificado [área M2] 513.24; [valor M2] 165,000; [valor avalúo] 84.684.600; Valor total del avalúo: 87,421,880 (...) Observaciones: La vivienda se encuentra semi destruida, presenta daños en la cubierta, puertas, ventanas, muros, pisos, cielo-razo [sic] y en su estabilidad estructural. (...) Estado de conservación del inmueble: (...) valor de la vivienda: \$87'421,880 aproximadamente (...) Observaciones: El inmueble quedó parcialmente destruido y está ubicado en la zona céntrica y a una cuadra de la estación de la policía nacional, por lo tanto es de alto riesgo*



edificar y/o hacer reparaciones en el mismo sector por temor a que se presenten nuevos ataques”.

- Folio 150 del cuaderno 2: dictamen pericial rendido el 12 de marzo de 2002 con ocasión de la orden contenida en auto proferido por el Tribunal Contencioso el 26 de julio de 2001. En el mismo se lee: *“(...) valor actual de lo que queda de edificación: como observamos destrucción parcial solamente en los techos, cielorrasos y paredes agrietadas consideramos que no es necesario calcular el valor del inmueble. (...) VALOR DE LOS DAÑOS OCACIONADOS. LUCRO CESANTE. Referido a lo dejado de percibir por arrendamientos o explotación comercial: se percibe en forma directa que en este inmueble funciona un hotel denominado ROSITA, que posee habitaciones adecuadas para el funcionamiento del mismo. Sin embargo no nos es posible determinar a ciencia cierta este tipo de daño, pues de de [sic] la visita al expediente tenemos que no se acompañó prueba documental y contable como por ejemplo, inscripción a Cámara de Comercio, Libros de registros contables, libros de registro o contratos de hospedaje, declaración de renta y pago de impuestos entre otros. Por otra parte, en nuestro humilde concepto, de la prueba testimonial no podemos inferir el lucro cesante pretendido. DAÑO EMERGENTE: Lo constituyen los perjuicios sufridos por la parte actora en su edificación. Como se observa destrucción parcial, el valor de los perjuicios es el que resulta del cálculo para reparar dichos daños para dejar el inmueble en las mismas condiciones y características a las que existían, para lo cual se tiene en cuenta el área que sufrió los daños, con precios a todo costo que incluye los materiales y la mano de obra a la fecha. Estos costos fueron tomados con base en los precios establecidos por la Secretaría de Obras de la Gobernación de Arauca, en su esquema general de costos, que se determinan así: (...) Valor total daños: \$19'103,500”.*
- Folio 130 del cuaderno 2: declaración del señor Oscar Alberto Dávila rendida el 28 de noviembre de 2000 dentro del proceso contencioso en la que se lee: *“PREGUNTADO: Díganos si la vivienda de la señora Rosa María Rodríguez de Hidalgo fue destruida o semidestruida [sic] como resultado de están [sic] incursiones guerrilleras? CONTESTÓ: Si fue*



destruida en su totalidad se corrije [sic] parcialmente, en sus techos, paredes y los tanques de almacenamiento de agua, PREGUNTADO: Informe al Despacho que [sic] otras perdidas [sic] tubo [sic] la señora Rosa María Rodríguez además de la vivienda? CONTESTÓ: Tubo [sic] perdidas [sic] como algunas camas, escaparates, mesas y parcialmente la nevera y la cocina de gas, como tambien [sic] la destrucción total de un baño en la parte del solar. PREGUNTADO: Informe al Despacho quien o quienes [sic] vivian [sic] con la señora Rosa Rodríguez? CONTESTÓ: Vivian [sic] la hija Elena Hidalgo Rodríguez, su nieto, Euder Duban Hidalgo y los señores Omar Colina, Arturo Ataya y mi persona (...) PREGUNTADO: Informe al despacho que [sic] uso le daba la señora Rosa Rodríguez a su casa? CONTESTÓ: Era una residencia u hotel”.

- Folio 132 del cuaderno 2: declaración del señor Fredy Franco Parales rendida el 28 de noviembre de 2000 dentro del proceso contencioso en la que se lee: *“PREGUNTADO: Diganos [sic] que [sic] perdidas [sic] materiales sufrio [sic] la señora Rosa María Rodríguez? CONTESTÓ: El techo que era de eternic [sic], las paredes quedaron partes en el suelo y otras agrietadas semi destruidas, los baños, las camas, el espejo, los ventiladores y la ropa. PREGUNTADO: Informe al despacho quien o quienes vivian [sic] allí al momento de los hechos? CONTESTÓ: La señora Rosa de Hidalgo, Helena Hidalgo y entre los huéspedes estaba el señor Colina Corian, Oscar Armando Davila [sic] y el señor Arturo Ataya y otros a más que no recuerdo el nombre. PREGUNTADO: Informe si con posterioridad a la toma la mencionada señora le toco [sic] trasladarse a vivir a otro sitio, en caso afirmativo diganos [sic] a donde [sic]? CONTESTÓ: Pues ella [sic] se fueron a vivir en la casa del señor Eduardo Vanegas. (...) PREGUNTADO: A que [sic] se dedicaba o se dedica la señora Rosa María Hidalgo? CONTESTÓ: Antes de las tomas se dedicaban a tender [sic] la gente que se hospedaban [sic] en su hotel, ahora se dedica a limpiar el patio no tiene a quien [sic] atender esta pobre anciana”.*
- Folio 134 del cuaderno 2: declaración del señor Omar Eduardo Colina rendida el 28 de noviembre de 2000 dentro del proceso contencioso en la que se lee: *“Desde que yo llegue de Arauca vivia [sic] en el hotel Rosita de*



propiedad de la señora Rosa Rodríguez de Hidalgo, esto fue desde marzo del /98 hasta enero del 2000 tiempo en el cual sufrimos cuatro tomas guerrilleras en dicho hotel. (...) PREGUNTADO: Informe al Despacho a que [sic] se dedica actualmente la señora Rosa María Rodríguez? CONTESTÓ: Continua viviendo en su Hotel, en lo que ha podido remendar ya que sus ingresos dependían del hospedaje y en estos momentos debe ser auxiliada por algunos de sus hijos. PREGUNTADO: Díganos que [sic] otras perdidas [sic] materiales sufrió [sic] la señora en mención además [sic] de sus vivienda? CONTESTÓ: Además [sic] de su vivienda perdió [sic] muebles enceres [sic] como las camas, ventiladores, la cocina, el televisor, los muebles, etc. PREGUNTADO: Informe al despacho quienes [sic] vivían [sic] allí con posterioridad a las tomas guerrilleras? CONTESTÓ: El señor Oscar Armando Davila [sic], Arturo Ataya, Helena Hidalgo, un nieto de ella y mi persona y la dueña del hotel. PREGUNTADO: Informe al despacho si con posterioridad a la toma se trasladaron de ese inmueble a otro sitio? CONTESTÓ: Durante las primeras tomas a la casa del señor Vanegas donde dormíamos todos los que vivíamos ahí”.

3. La valoración probatoria y conclusiones

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrados los siguientes hechos:

- Que la señora Rosa María Rodríguez de Hidalgo es la madre de Elena y Jose Antonio Hidalgo, y propietaria del lote ubicado en la calle 2ª entre carreras 3 y 4 en el Municipio de Cravo Norte en el Departamento de Arauca, en donde construyó su casa de habitación que a la vez fungía de pensión (hotel rosita), puesta al servicio de terceros.
- Que el 19 de abril de 1999 los pobladores del municipio de Cravo Norte fueron víctimas de una incursión guerrillera atribuible a la guerrilla de las FARC, dirigida contra la Estación de Policía.
- Que como consecuencia de dicha incursión, el inmueble de la señora Rosa María cuyo valor aproximado ascendía a \$87'421,880, quedó parcialmente



destruido, daños materiales a título de daño emergente por la destrucción de la vivienda que ascienden a \$19'103,500 de acuerdo con dictamen pericial basado en precios establecidos por la Secretaría de Obras de la Gobernación de Arauca. Que el lucro cesante sufrido por la señora Rosa María no pudo ser cuantificado por falta de material probatorio ya que no reposa en el expediente documento alguno que pueda ser valorado y que permita calcular los ingresos que obtenía en desarrollo de la actividad de hospedaje²⁰; en efecto, de los testimonios obrantes en el plenario sólo se puede inferir la existencia del negocio pero no las ganancias financieras que generaba el mismo.

- Que dadas las innumerables incursiones guerrilleras y hostigamientos violentos de los que siguió siendo víctima el municipio de Cravo Norte por parte de diversos grupos armados organizados al margen la ley, los policiales decidieron poner barricadas y artefactos explosivos para evitar el acercamiento de los violentos a las instalaciones de policía, lo que condujo a la señora Rosa María y a su hija Elena con la que vivía, a abandonar su hogar y lugar de sustento económico.
- Que en apoyo a las víctimas de la violencia armada en el país, y en cumplimiento de lo dispuesto en la ley 418 de 1997, el INURBE entregó a la señora Rosa María un subsidio de \$4'455,000 equivalentes a 268.0669509 UPAC, para la reconstrucción de su vivienda afectada por el acto terrorista del 19 de abril de 1999.

3.1. El daño antijurídico

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la*

²⁰ Si bien el dictamen que se practicó como prueba anticipada trae una tasación del lucro cesante, solamente el dictamen cuya práctica ordenó el Tribunal Contencioso Administrativo en auto del 26 de julio de 2001 será valorado dentro del plenario, pues con su decreto, quedó desechado el practicado como prueba anticipada.



*imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado*²¹.

En el caso *sub lite*, la disminución patrimonial de la señora Rosa María originada en la destrucción parcial del inmueble de su propiedad con ocasión de la incursión guerrillera ocurrida el 19 de abril de 1999, y el consecuente desplazamiento del que fue víctima junto con su hija Elena²², son suficientes para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan ellas y el señor Jose Antonio en su calidad de hijo y hermano respectivamente.

3.2. La imputación

Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si la disminución patrimonial de la señora Rosa María originada en la destrucción parcial del inmueble de su propiedad con ocasión de la incursión guerrillera ocurrida el 19 de abril de 1999, y el consecuente desplazamiento del que fue víctima junto con su hija Elena es imputable a las entidades demandadas, o si por el contrario, su deceso es atribuible a una causa extraña.

El acervo probatorio permite concluir que los daños son imputables a la entidad demandada por cuanto *“La Sala no desconoce que el daño en sí mismo considerado no lo produjo el Estado, sino un tercero, pero si advierte que para su producción el mencionado riesgo sí fue eficiente en el apareamiento del mismo”*²³. Lo anterior, en virtud de lo expuesto *ad supra* en relación con el título de responsabilidad aplicable en casos similares.

4. Tasación de perjuicios

4.1. Perjuicios materiales

4.1.1. Daño emergente

²¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

²² En un caso similar se dijo que los daños consistentes en la *“destrucción de su vivienda y en la imposibilidad de volverla a ocupar, por el riesgo que representa para su integridad física residir en inmediaciones de la estación de policía de Cravo Norte, tuvieron su origen en los reiterados ataques cometidos por grupos guerrilleros en contra de dicha estación y en su reacción defensiva, que consistió no sólo en el contraataque armado, sino en la instalación de barricadas y explosivos en los sitios aledaños”*. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 21 de marzo de 2012; Exp. 23778

²³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 27 de noviembre de 2002; Exp. 13774.



Comparte la Sub-Sección el razonamiento realizado por el *A quo* con relación a la valoración que hizo del dictamen pericial para tasar los perjuicios materiales, pues tuvo en cuenta que la destrucción de la vivienda de la señora Rosa María no había sido total, y basó sus estimativos en precios establecidos por la Secretaría de Obras de la Gobernación de Arauca. También se comparte la decisión de descontar el valor del subsidio de vivienda otorgado en favor de la señora Rosa María por cuanto el mismo se autorizó en cumplimiento de lo dispuesto en Ley 418 de 1997²⁴, como medida de apoyo a las víctimas de atentados terroristas y tomas guerrilleras.

En consecuencia, simplemente se actualizará el valor reconocido por el Tribunal de acuerdo con la fórmula matemático-actuarial utilizada por esta Corporación²⁵, y se condenará al reconocimiento y pago de \$23'848,438 a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, en favor de la señora Rosa María por la destrucción de su vivienda.

En lo que se refiere al reconocimiento del daño emergente por la pérdida de los bienes muebles que reposaban en la vivienda al momento de las incursiones guerrilleras, esta Sub-Sección se abstendrá de reconocer valor alguno por no encontrarlos acreditados.

4.1.2. Lucro cesante

Si bien es cierto que para demostrar la propiedad de un establecimiento de comercio se requiere original o copia autenticada del certificado de cámara de comercio, también lo es que ésta no es la única prueba para demostrar aquella circunstancia. Así las cosas, con base en las pruebas documentales y testimoniales relacionadas *ad supra*, esta Sub-Sección tiene por acreditada la existencia y funcionamiento del Hotel Rosita, establecimiento comercial ubicado en la misma residencia de la señora Rosa María, el cual le servía de sustento económico.

²⁴ Modificada y prorrogada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010

²⁵ $R = Vh$ (IPC junio 2012 / IPC marzo 2002)
 $23'848,438 = 14'703,500 (11.125/6.859)$



Ahora bien, a pesar de que en el dictamen pericial no se calcularon los ingresos que obtenía la señora Rosa María en desarrollo de la actividad económica que realizaba en su vivienda²⁶, la deficiencia probatoria respecto a la cuantía del lucro cesante no impide su tasación pues se tiene certeza de que en el inmueble de la señora Rosa María operaba un hotel que le reportaba las ganancias suficientes para su sostenimiento.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, *in extenso*, que:

“La Jurisprudencia con sustento en el principio de la equidad ha pregonado que pese a las consecuencias inherentes a la carga probatoria impuesta al perjudicado, hay eventos en los que sería injusto no concretar la cuantía de la indemnización, pretextando que aunque está demostrada la existencia del agravio no ha sido posible cuantificarlo en su exacta dimensión, puesto que el juzgador cuenta con distintas y muy variadas facultades enderezadas a tal finalidad, sin prescindir, claro está, de los criterios de equidad que impiden soslayar los derechos de los afectados, en el momento de realizar su tasación.

Sobre el particular, la Corte ha sostenido que “la equidad se erige en uno de los más caros principios teleológicos que debe caracterizar la gestión judicial, no sólo para interpretar la ley cual lo disponen los artículos 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, sino para definir tópicos ajenos a la labor hermenéutica propiamente dicha, inclusive de naturaleza probatoria, pues, v. gr., de conformidad con la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas, “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales” (art. 16, se subraya).

²⁶ Si bien el dictamen que se practicó como prueba anticipada trae una tasación del lucro cesante, solamente el dictamen cuya práctica ordenó el Tribunal Contencioso Administrativo en auto del 26 de julio de 2001 será valorado dentro del plenario, pues con su decreto, quedó desechado el practicado como prueba anticipada.



De manera, pues, que el juez puede evitar la iniquidad de sus fallos, y bien puede acudir a diferentes mecanismos que le permitan valorar la dimensión del perjuicio, con miras a dejar indemne a la víctima.

Así lo ha entendido esta Corporación, conforme lo puso de presente en la sentencia de 7 de noviembre de 2008 (Exp.No.1999 000403 01), en la que trajo a colación algunos de los fallos en que para tasar la indemnización acudió a referentes que le permitían concretarla, citando entre ellos, por vía de ejemplo, el proferido el 8 de julio de 1964, en el que consideró que debía condenarse al pago de los frutos dejados de producir por un predio rural por hechos atribuibles al demandado, pese a las dificultades probatorias que el litigio presentaba, y para esa tasación tuvo en cuenta la utilidad que reportó una cosecha anterior (CVIII, pág.292); también rememoró aquellos en que ha estimado que el lucro cesante generado por la destrucción o deterioro de un vehículo podía determinarse indagando cuál es la ganancia que en el medio local produce otro carro de similares características (sentencias de 1º de septiembre de 1959, XCI pág.666; 26 de febrero de 1962, XCVIII pág.293). Aún más, recordó que en litigios en que no fue demostrada la existencia del lucro cesante, ni se aportaron elementos comparativos que contribuyeran a inferirlo, ha condenado al pago del interés corriente que habría rentado el capital inmovilizado a causa del daño (sentencias de 1º de junio de 1957, LXXXV pág.584; 22 de julio de 1959, XCI Pág.283; 16 de agosto de 1963, CLL CIV pág.628).

En ese orden de ideas, tal como lo asentó la Corte en el fallo que recapituló las decisiones reseñadas, el juez, estando acreditado el daño, ante las deficiencias probatorias para cuantificar un lucro cesante efectivamente causado (pasado) o con un alto grado de posibilidad de producirse (futuro), debe echar mano de los métodos de evaluación que permitan determinarlo, ya sea por analogía o comparación, o por proyección o modelización. En el primero se impone la adopción de un referente que proyecte la afectación de la actividad a causa del daño, como acontece con el índice de negocios celebrados con anterioridad, en una situación análoga a la existente al momento de su ocurrencia; y



con el otro método, se busca describir cómo hubiere funcionado la empresa de no haberse presentado el perjuicio, comparándolo con la situación realmente afrontada por ella, sistema aplicable cuando no es factible la confrontación con modelos anteriores, tal como sucede en los casos de fabricación frustrada de productos novedosos²⁷.

De acuerdo con lo anterior, dada la falta de prueba del lucro cesante y en aras de hacer efectivos los principios de reparación integral y equidad, se condenará en abstracto para que el monto se concrete en etapa incidental siguiendo el primero de los métodos de evaluación propuestos por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con las siguientes reglas que tienen como objetivo determinar lo dejado de percibir por la señora Rosa María con la destrucción parcial de su inmueble:

1. En el marco de lo estipulado en el artículo 172 del C.C.A. modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, se ordenará acudir a todos los elementos de juicio que permitan determinar la capacidad y categoría del hotel que había en el inmueble de propiedad de la señora Rosa María, para la época de los hechos.
2. Posteriormente, se deberá acudir al referente que permita identificar el índice de negocios que podían celebrarse para la época de los hechos en un hotel con las características identificadas en el punto anterior, teniendo en cuenta información obrante en distintas entidades u organismos como pueden serlo el Ministerio de Cultura y Turismo o el Servicio Nacional de Aprendizaje.
3. Finalmente, se deberá proyectar la afectación de la actividad a causa del daño, multiplicando el índice de negocios que resulte del punto anterior por seis (6) meses, correspondientes al lapso que se presume requerido para recomponer una actividad comercial²⁸.

²⁷ Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil; Sentencia del 20 de enero de 2009; Exp. No.170013103005 1993 00215 01

²⁸ Ver consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 25 de febrero de 1999; Exp. 14655; y Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de septiembre de 2002; Exp. 13395.



4. La cifra que resulte de la operación anterior, se reconocerá en favor de la señora Rosa María a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

4.2. Perjuicios morales

La parte actora solicitó le sean reconocidos perjuicios morales por la angustia y desesperanza producida por el hecho de haber perdido su vivienda y el negocio que le permitía sostenerse con ocasión de su destrucción parcial, y por el abandono forzado del mismo al que se vio obligada.

1. En lo relacionado con la solicitud de reconocer perjuicios morales por la pérdida de un bien inmueble, los mismos han sido reconocidos por la jurisprudencia de esta Corporación siempre que se encuentren acreditados en el plenario. En el *sub lite*, los testimonios son contestes en subrayar la afectación sufrida por la señora Rosa María al ver parcialmente destruida su vivienda, y arruinado su sustento económico; de lo anterior, la Sub-Sección infiere certeza del padecimiento, y por lo tanto reconocerá perjuicios morales en un monto equivalente a 50 smlmv en favor de la señora Rosa María, conforme a lo posición reiterada de esta Corporación²⁹ de acuerdo con la cual, para establecer su valor, se abandona la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 y se sugiere la imposición de condenas por una suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los eventos en que aquéllos se presenten en su mayor grado.
2. En lo relacionado con la solicitud de reconocer perjuicios morales por el abandono forzado de su lugar de habitación, encuentra la Sub-Sección que efectivamente, las condiciones de vida de la señora Rosa María y de su hija Elena (quien también vivía en dicho lugar de acuerdo con los testimonios que obran en el proceso), se vieron afectadas por los hechos violentos de los que fueron víctimas, en especial, por la zozobra generada ante la inminencia de otra incursión guerrillera que indujo su desplazamiento

²⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 6 de septiembre de 2001; Exp. 13232 y 15646



forzado intra-urbano³⁰, viéndose en la obligación de abandonar su vivienda y buscar nuevas opciones de sostenimiento económico.

Así las cosas, para la tasación de los perjuicios morales generados por el desplazamiento forzado como daño autónomo, nos es preciso recordar que al Estado colombiano se le asignan las obligaciones de respetar los Derechos Humanos establecidos en los tratados ratificados voluntariamente por el Congreso de la República; garantizar su goce y pleno ejercicio a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción; y adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos. En consecuencia, dado que durante las últimas décadas un gran número de colombianos y colombianas han soportado innumerables violaciones a sus Derechos Humanos, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos cuyo respeto se impone, por cuanto dichos actos delictivos han limitado el ejercicio de las libertades constitucionales, restringido la construcción de tejido social y debilitado el Estado Social de Derecho.

El fenómeno de la violencia en Colombia ha producido el registro como persona desplazada de un poco menos del 10% de la población total del país. Para hacer frente a esta tragedia humanitaria se han diseñado, adoptado e implementado planes, programas y proyectos reflejados en diversos instrumentos dentro de los cuales se destaca la Ley 387 de 1997³¹, por medio de la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, protección, consolidación y

³⁰ “La ley 387 de 1997, en su artículo primero, define como desplazada forzada a toda persona que se ha visto compelida a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público. (...) Para la Corte Constitucional, el desplazamiento, lejos de estructurarse con unos indicadores y parámetros rígidos, debe moldearse a las muy disímiles circunstancias en que una u otra persona es desplazada dentro del país. Son circunstancias claras, contundentes e inclusive subjetivas, como el temor que emerge de una zozobra generalizada, las que explican objetivamente el desplazamiento interno. (...) Para caracterizar a los desplazados internos, dos son los elementos cruciales: A. La coacción que hace necesario el traslado; B. La permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, como ocurre en el caso motivo de esta tutela, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados. (...) En consecuencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el desplazamiento entre la misma ciudad hace parte del desplazamiento interno forzado cuando se reúnen los requisitos que caracterizan a este último”. Corte Constitucional; Sentencia del 27 de marzo de 2003; T-268 de 2003

³¹ Modificada por la Ley 962 de 2005



estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en el país.

En desarrollo de dicha normativa, se han convocado importantes esfuerzos para mejorar la gestión de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada³² (hoy, Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 de la Ley 1448 de 2011), aumentando la asignación presupuestal exclusiva; subrayando la importancia de la diferenciación de la atención de la población desplazada con respecto al resto de la población; aplicando una batería de indicadores de medición del goce efectivo de los derechos vulnerados; entre otros.

A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional constató un Estado de Cosas Inconstitucional con respecto a la población en situación de desplazamiento forzado mediante la Sentencia T-025 de 2004, debido a la falta de concordancia entre la gravedad de las violaciones a los Derechos Humanos, el volumen de recursos efectivamente destinados a asegurar el goce efectivo de los derechos vulnerados con ocasión de la comisión de dichas violaciones, y la capacidad institucional para satisfacer las nuevas exigencias y la magnitud de las demandas.

Dicha sentencia responde al concepto de lo que algunos doctrinantes han llamado *litigio estructural* en virtud del cual existen “*situaciones de estancamiento estructural que frustran la realización de los derechos constitucionales. En esas circunstancias de ‘bloqueo’ institucional – que derivan en profundas deficiencias o, incluso, en la inexistencia de políticas públicas para atender problemas sociales urgentes -, afirmamos que las cortes son la instancia adecuada para desestancar el funcionamiento del*

³² SNAIPD, Sistema Nacional de Atención Integral de población Desplazada integrado por 27 Entidades: Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Vicepresidencia de la República - PDDHH Y DIH, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Educación Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Agricultura Desarrollo Rural, Ministerio de Comunicaciones, Departamento Nacional de Planeación, Defensoría del Pueblo, Servicio Educativo Nacional - Sena, Fonvivienda, Comisión Nacional de Televisión, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Banco Agrario, Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural - Incoder, Banco de Comercio Exterior de Colombia - Bancoldex, Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Registraduría Nacional del Estado Civil, Instituto Nacional Medicina Legal y Ciencias Forenses, Superintendencia de Notariado y Registrado, Fiscalía General de la Nación, Finagro



*Estado y promover la protección de los derechos*³³, lo anterior impone retos específicos para responder al tamaño del universo de víctimas y la debilidad del sinnúmero de instituciones involucradas para el logro del goce efectivo de los derechos vulnerados.

Ante este escenario, el Estado colombiano se encuentra legitimado para implementar herramientas que permitan profundizar la democracia y superar un pasado de innumerales abusos. Es por eso que se han impulsado iniciativas que supeditadas de manera estricta a la Constitución, buscan garantizar y reparar los derechos afectados que han impactado de manera diferenciada a mujeres, niños, niñas, adolescentes, discapacitados, grupos étnicos, líderes sociales, y organizaciones que asumen la defensa de los Derechos Humanos. En este sentido, se considera pertinente, prudente y legítimo, acudir a las herramientas que gracias al desarrollo progresivo del derecho internacional se han venido diseñando para enfrentar este tipo de situaciones, dentro de las que se encuentran las implementadas en Estados que han salido de situaciones de conflicto armado, desarrolladas como elementos del concepto de *justicia transicional*.

Estos esfuerzos que en Colombia incluyen la Ley 418 de 1997 (modificada y prorrogada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010) expedida para resolver procesos iniciados por la comisión de delitos políticos³⁴, la Ley 975 de 2005 para los delitos de lesa humanidad³⁵, la ley 1424 de 2010 a través de la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garantizan verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, y la ley 1448 de 2011 para la formulación y adopción de medidas de atención, asistencia y

³³ RODRÍGUEZ GARANVITO, César y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia.** Dejusticia, Colombia. 2012

³⁴ La ley 418 de 1997, con el objetivo de restablecer el orden público ofreciendo beneficios jurídicos y administrativos a quienes cometieron delitos políticos, crea una serie de programas de asistencia que beneficiaban a las víctimas de ataques terroristas en el sentido de ofrecer asistencia que permitiera la generación de nuevas capacidades de desarrollo, en el marco del conflicto armado interno.

³⁵ Con la ley 975 de 2005, creada para ofrecer beneficios políticos y administrativos a quienes cometieron delitos de lesa humanidad, se impusieron nuevos retos relacionados con el reconocimiento de la comisión de éste tipo de delitos en el marco de la violencia generalizada. Gracias a dicha ley, se introdujeron en el discurso tanto gubernamental como social, conceptos relacionados con procesos de justicia transicional tales como los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral. Sin embargo resultaba confusa la utilización misma del término Justicia Transicional por cuanto la experiencia internacional mostraba que se trataba de un conjunto de herramientas a ser utilizadas en condiciones de postconflicto.



reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, han sido producto de la realidad social y política del país, y se han promulgado con el fin de allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional a través del diseño de medidas que procuran el goce efectivo de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, y de la sociedad en general.

No obstante lo anterior, dichos instrumentos no agotan la obligación del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos vulnerados a las víctimas. Así, paralelo al diseño de nuevos procedimientos judiciales que respondan a la magnitud de las demandas, a la gravedad de las violaciones y a las obligaciones de lucha contra la impunidad, y recordando la inevitable exigencia de fortalecer las entidades responsables del desarrollo de los procesos surgidos de la aplicación de la normativa de justicia transicional, el Gobierno Nacional ha reconocido la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas, a través, por ejemplo, de la asunción de responsabilidad en el diseño e implementación de programas de reparación por vía administrativa contentivos de una serie de medidas ágiles y comunes que complementan los esfuerzos realizados por vía judicial.

Por lo tanto, respondiendo a exigencias de responsabilidad, medida y rigurosidad frente a los compromisos políticos y jurídicos que se tienen con la sociedad colombiana, los programas de reparación por vía administrativa existentes y los que se diseñen en el futuro, no pueden pretender reparar el *daño* causado pues su tasación implica ejercicios propios del ámbito judicial en los que se establece la responsabilidad del Estado (ante lo contencioso administrativo), o del infractor (ante lo penal), y su correlativa sanción; en consecuencia, ni sustituyen ni pueden impedir el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la justicia para reclamar la reparación integral del daño causado. Así las cosas, de acuerdo con el principio de coherencia externa que debe regir el diseño de los programas de reparación por vía administrativa, en ningún caso pueden éstos ser analizados de manera aislada con respecto a los esfuerzos de esclarecimiento judicial ni a los que se han realizado y se realicen para reconstruir la verdad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las violaciones a los Derechos Humanos. A su turno, los esfuerzos de esclarecimiento



judicial tampoco pueden ser ajenos a la actividad administrativa; es la suma de estos esfuerzos la que satisface los requerimientos de integralidad.

En consecuencia, por la angustia y zozobra producida con ocasión del desplazamiento del que fueron víctimas tanto la señora Rosa María como su hija Elena, esta Sub-Sección reconocerá para cada una de ellas la suma equivalente a 40 smlmv, por cuanto no sólo se verificó el hecho mismo del desplazamiento, sino porque concurren en ellas características propias que imponen medidas de diferenciación positiva, como son su género y edad. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 133 de la ley 1448 de 2011³⁶.

No ocurre lo mismo con la solicitud de reconocimiento de perjuicios elevada por el señor Jose Antonio, hijo de la señora Rosa María, por cuanto no obra prueba alguna que permita concluir que vivía en el inmueble destruido por la incursión guerrillera y abandonado por la fuerza de los hechos.

5. La condena en costas.

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

³⁶ Artículo 133 de la Ley 1448 de 2011: *“En los eventos en que la víctima no acepte de forma expresa y voluntaria, que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción en los términos del artículo anterior, y el Estado sea condenado judicialmente a repararla, se descontarán de dicha condena la suma de dinero que la víctima haya recibido de cualquier entidad del Estado y que constituyan reparación. De igual forma, de la condena judicial se descontará el valor monetario de los predios que sean restituidos, de conformidad con la tasación monetaria que se realice de los mismos”.*



Modificar la sentencia apelada, esto es la proferida la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el 18 de julio de 2002 la cual quedará así:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por el Ejército Nacional.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de caducidad de la acción interpuesta tanto por el Ejército Nacional como por la Policía Nacional.

TERCERO: Declarar a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, administrativamente responsable por los daños causados al inmueble de propiedad de la señora Rosa María Rodríguez de Hidalgo, y por el consecuente desplazamiento forzado de ésta y su hija, Elena Hidalgo Rodríguez de Gómez.

CUARTO: Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, al pago de \$23'848,438 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, en favor de la señor Rosa maría Rodríguez de Hidalgo.

QUINTO: Condenar en abstracto a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, y ordenar establecer el quantum de la obligación a través de un incidente de liquidación de perjuicios que se realizará en cumplimiento de las reglas señaladas en esta providencia, una vez se determinen las bases probatorias para la liquidación, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de la señora Rosa María Rodríguez de Hidalgo.

SEXTO: Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, al pago de la suma equivalente a 90 smlmv por concepto de perjuicios morales en favor de la señora María



Rosa Rodríguez de Hidalgo, y 40 smlmv por el mismo concepto en favor de la señora Elena Hidalgo Rodríguez de Gómez.

SEPTIMO: Ordenar descontar cualquier suma dineraria que a título de reparación haya sido sufragada con recursos de la Nación, con ocasión de los daños causados al inmueble de propiedad de la señora Rosa María Rodríguez de Hidalgo, y por el consecuente desplazamiento forzado de ésta y su hija, Elena Hidalgo Rodríguez de Gómez.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Sin costas.

DÉCIMO: Dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del C.P.C.

ONCE: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Aclaración de voto