

**3-RD-85-2015**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA - SUBSECCION A**

**Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON**

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)

**Radicación:** 20001231000200001473 01  
**Expediente:** 30.885  
**Actor:** GUSTAVO ADOLFO GNECCO  
**Demandado:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL  
**Referencia:** APELACION SENTENCIA – REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar el 29 de octubre de 2004, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.- La demanda y su trámite.**

En escrito presentado el 28 de noviembre de 2000, por intermedio de apoderado judicial, el señor Gustavo Adolfo Gnecco Oñate interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el fin de que se la declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia de la destrucción de una finca de su propiedad por parte de miembros de las FARC, en hechos ocurridos el día 29 de noviembre de 1998, en zona rural del municipio de La Paz, Cesar.



Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno de los actores; por concepto de indemnización de perjuicios materiales, la suma global de \$ 60'327.000.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones expusieron los siguientes:

*“Mi mandante es propietario de un predio rural denominado Villa Delfa o Acapulco, ubicado en el paraje de Pereira, jurisdicción del municipio de La Paz, Cesar, predio que tiene una extensión superficiaria de 15 hectáreas con 888 metros cuadrados, y está comprendida dentro de los siguientes linderos: (...).*

*El predio atrás descrito y alinderado lo dedica mi mandante a la explotación ganadera y en él se encontraban construidas una casa de habitación con la siguiente descripción: (...).*

*El día 29 de noviembre de 1998, elementos subversivos que dijeron pertenecer a las autodenominadas FARC, perpetraron un atentado terrorista contra las instalaciones de la finca atrás mencionada produciendo destrozos de gran magnitud.*

*Meses antes del atentado a las instalaciones de la finca su Administrador le había comunicado a mi mandante la presencia de elementos uniformados que se identificaban como pertenecientes a grupos subversivos, razón por la cual solicitó al señor Comandante de Policía de La Paz, la protección del caso informándole sobre el trasegar de los bandoleros sobre su predio.*

*En verdad la petición de mi mandante no mereció ni siquiera una respuesta por parte de la autoridad policiva, habiendo sido totalmente nula la actividad de este cuerpo armado tendiente a proteger los bienes de mi mandante”<sup>1</sup>.*

La anterior demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Cesar mediante proveído de fecha 18 de diciembre de 2000, el cual se notificó en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Fls. 6 a 15 C. 1.

<sup>2</sup> Fls. 31 a 33 C. 1.



**1.2.-** El Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por los actores. Como razones de su defensa manifestó que correspondía a la parte actora acreditar los elementos de la responsabilidad del Estado respecto del daño que sirvió de fundamento a la presente acción, máxime cuando no son claras las circunstancias en las cuales se habría producido el hecho dañoso demandado, amén de que, según se infería de los hechos de la demanda, éste se habría producido por *“el hecho de un tercero”*<sup>3</sup>.

**1.3.-** Vencido el período probatorio, dispuesto en providencia proferida el 14 de septiembre de 2001 y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto mediante auto de 30 de septiembre de 2003, oportunidad dentro de la cual la parte actora guardó silencio<sup>4</sup>.

La Policía Nacional insistió en que en el presente asunto se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en *“el hecho de un tercero”*, toda vez que se demostró que el atentado contra la propiedad del ahora demandante fue perpetrado por miembros de las FARC, hecho que resultó completamente imprevisible e irresistible para la institución demandada, amén de que no obra registro alguno sobre la presunta solicitud de protección y/o seguridad por parte del actor<sup>5</sup>.

En su concepto, el Ministerio Público señaló que debía declararse la responsabilidad de la entidad demandada, por considerar que dentro del *sub judice* se encontraban acreditados los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado a título de falla del servicio, concretamente porque *“probatoriamente no se conoce una sola*

---

<sup>3</sup> Fls. 33 a 37 C. 1.

<sup>4</sup> Fls. 35, 81 C. 1.

<sup>5</sup> Fls. 148 a 149 C. 1.



*actividad desplegada por la Policía Nacional con el propósito de proteger la honra, vida y bienes al ciudadano demandante*"<sup>6</sup>.

#### **1.4.- La sentencia de primera instancia.**

Cumplido el trámite legal correspondiente, la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar profirió sentencia el 29 de octubre de 2004, oportunidad en la cual denegó las súplicas de la demanda, por considerar, básicamente, que a partir de los elementos de convicción allegados al proceso podía inferirse que el daño que fundamentó la presente acción indemnizatoria se produjo como consecuencia del *"hecho de un tercero"*, pues se acreditó que miembros de las FARC perpetraron el ataque, el cual *"era imposible prever para la Fuerza Pública, es decir, cómo y cuándo la subversión iba a dirigir su ataque sobre esa propiedad"*, por manera que no había lugar a concluir sobre falla alguna del servicio que fuere imputable a la entidad pública demandada<sup>7</sup>.

#### **1.5.- El recurso de apelación.**

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 27 de enero de 2005 y admitido por esta Corporación mediante proveído del 22 de noviembre de 2005 del mismo año<sup>8</sup>.

Al sustentar el recurso, la parte recurrente insistió en que el daño que originó la presente demanda le resultaba atribuible a la Policía Nacional bajo el título de imputación de falla del servicio, pues había omitido prestar seguridad y protección a la propiedad del actor, las cuales habían sido solicitadas de forma expresa cuatro meses antes del ataque, sin que se

---

<sup>6</sup> Fls. 88 a 91 C. 1.

<sup>7</sup> Fls. 154 a 168 C. Ppal.

<sup>8</sup> Fls. 108, 114 C. Ppal.



hubiere desplegado acción alguna de la demandada para garantizar la seguridad del actor o impedir tal atentado<sup>9</sup>.

**1.6.-** Una vez se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio<sup>10</sup>.

En sus alegatos, la Policía Nacional reiteró los argumentos planteados a lo largo del proceso relativos a la declaratoria de la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero y, en consecuencia, solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia<sup>11</sup>.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- Competencia de la sala.**

**2.1.1.** La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2004, por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, comoquiera que la demanda se presentó el 28 de noviembre de 2000 y la pretensión mayor se estimó en la suma global de \$ 60'327.000 por concepto de perjuicios materiales a favor del actor, cantidad que supera la exigida (\$ 26'390.000) para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa

---

<sup>9</sup> Fls. 105 a 106 C. Ppal.

<sup>10</sup> Fls. 142, 145 C. Ppal.

<sup>11</sup> Fls. 117 a 119 C. Ppal.



tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época<sup>12</sup>.

**2.1.2.** De otra parte, en cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que ésta se presentó dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que el daño por cuya indemnización se demandó, esto es, la destrucción de una finca de propiedad del actor se habría producido el 29 de noviembre de 1998, razón por la cual, por haberse interpuesto la demanda el 28 de noviembre de 2000, se impone concluir que la misma se formuló oportunamente.

En consecuencia, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por los hechos narrados en la demanda.

## **2.2.- El material probatorio recaudado en el expediente.**

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron en el proceso los siguientes elementos de convicción:

- Copia auténtica de la escritura pública No.1032, a través de la cual se transfiere el derecho de dominio y posesión al señor Gustavo Gnecco Oñate del predio rural denominado 'Acapulco' o 'Villa Delfa', ubicado en jurisdicción del municipio de La Paz, Cesar, con una extensión superficial de 15 hectáreas<sup>13</sup>.
- Copia auténtica del certificado de matrícula inmobiliaria No. 190-26846, en el cual figura el señor Gustavo Gnecco Oñate como

---

<sup>12</sup> Decreto 597 de 1988.

<sup>13</sup> Fls. 4 y 5 C. 1.



propietario del bien inmueble denominado 'Acapulco' referido anteriormente<sup>14</sup>.

- Oficio en original suscrito el 15 de julio de 1998 por el señor Gustavo Gnecco Oñate y dirigido al Comandante de la Estación de Policía del municipio de La Paz, Cesar, en el cual manifestó lo siguiente:

**“Acudo ante Usted para solicitar la protección de la fuerza pública en relación con mi persona y mi familia y mis bienes, los cuales considero amenazados por el accionar de los grupos subversivos que operan en esta región.**

Señor Comandante, soy propietario de una finca denominada Villa Delfa, ubicada en la región de Pereira, municipio de La Paz, en la cual tengo una explotación ganadera con aproximadamente cincuenta (50) semovientes, laborando allí dos trabajadores de manera permanente y **he sido informado que por la trocha que conduce a dicha finca están transitando individuos vistiendo prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares y armamento ídem, que se identifican como pertenecientes al autodenominado ELN. El año pasado una finca de mi propiedad ubicada en la región de Verdecía fue objeto de un atentado terrorista por parte de la subversión**, por lo que tengo fundado temor de que se vuelva a atentar contra mi propiedad o contra la vida de las personas que allí laboran”<sup>15</sup> (negritas y subrayas adicionales).

- Denuncia en original presentada por el señor Gustavo Adolfo Gnecco Oñate el 3 de diciembre de 1998 ante la URI de la Fiscalía General de la Nación, Regional Valledupar, por el delito de “daño en bien ajeno”, la cual se fundamentó en los siguientes hechos:

“El día 30 de noviembre siendo las 3:30 de la mañana recibí una llamada de parte del señor Jorge Luis Pérez, quien vive en una casa de mi propiedad en la población de La Paz-Cesar, quien manifestó que acababa de llegar el señor Genaro Ospino, administrador de la finca Villa Delfa también de mi propiedad, para informar que un grupo de guerrilleros, quienes se autodenominaron pertenecer al Frente 41 de las FARC, habían llegado a la finca en mención aproximadamente a las 7:00 pm. Del día 29 de noviembre, ordenándoles tanto al administrador, su señora, tres hijos y un ayudante que abandonaran en forma inmediata las instalaciones de la casa de habitación ya que iban a proceder a dinamitar estas instalaciones, ante esta situación y

---

<sup>14</sup> Fl. 16 C. 1.

<sup>15</sup> Fl. 2 C. 2.



por la forma como se les intimidó, les solicitaron a los componentes del frente guerrillero que les dejaran sacar sus pertenencias y sobre todo sus elementos y vestimentas de los niños a lo cual les respondieron que salieran en forma inmediata que necesitaban volar esas instalaciones, ante esa presión procedieron a abandonar y los guerrilleros que protagonizaron los actos los actos procedieron a ubicar dentro de las instalaciones dos canecas de aproximadamente 5 litros cada una llenas de dinamita las cuales activaron con las consecuencias fatales de destrucción total de estas instalaciones, acto seguido se unió todo el grupo que hacía parte de esta comisión guerrillera y se retiraron del lugar. PREGUNTADO: Describa los daños causados: CONTESTÓ: Dinamitaron y destruyeron en su totalidad las instalaciones de la casa de habitación y anexo copia de todos los elementos y objetos destruidos con sus correspondientes valores unitarios que se encontraban dentro de la misma, asimismo el costo de la vivienda que tenía aproximadamente 180 metros cuadrados de construcción también con su correspondiente valor. (...). Inicialmente entraron a la finca dos guerrilleros armados uno con pistola y otro con revólver, iban vestidos con pantalón de civil, sin camisas y cargadores con insignias de las FARC. Estos dos guerrilleros intimidaron a las personas que se encontraban allí presentes como se dijo anteriormente y fueron los que procedieron a dinamitar las instalaciones, el señor Genaro Ospino asombrado por estos actos se atrevió a preguntarle a uno de ellos por qué hacía eso y el guerrillero le contestó que el propietario de la finca tenía problemas con ellos y que este era solo el inicio. PREGUNTADO: Sírvase decir si anteriormente había sido víctima de hechos similares y si ha sido amenazado, extorsionado o prevenido por la guerrilla. CONTESTÓ: Con anterioridad y hace más de dos años fui secuestrado por el grupo guerrillero E.L.N., este secuestro duró aproximadamente 24 días, posteriormente aproximadamente hace 20 meses las FARC dinamitaron una finca de mi propiedad en el municipio de Codazzi con todos sus pormenores fue instaurada denuncia ante esta Unidad. Es de anotar que antes, ni durante, ni después he tenido ningún tipo de relación con estos grupos guerrilleros, ni he sido amenazado ni tengo deuda pendiente con ellos que pudiera justificar los hechos que hoy denuncio"<sup>16</sup> (se deja destacado).

- Testimonio rendido ante el a quo por el señor Genaro Ospino Garcés, del cual resulta pertinente citar los siguientes apartes:

“Ese mismo día se presentaron como a las seis y media de la tarde tres tipos, (...) ellos andaban de civil y llevaban un pantalón Yen y un chalequito por fuera, cuando nos tiraron al suelo y dijo que no nos fueran a matar y ellos nos dijeron que tranquilos que eso no era con nosotros, sino con el dueño de la finca, que ellos eran del grupo 21 de las FARC y tenían órdenes de volar la finca, entonces ellos dijeron que sacara lo que pudiera de lo mío, que lo del dueño de la finca no, (...), cuando mi marido iba a adentro uno de los hombres miró el reloj y dijo

---

<sup>16</sup> Fls. 64 a 65 C. 1.



que no había tiempo y que saliéramos, entonces nos echaron para afuera por el portón, allá nos cuidaba uno y fue cuando explotaron la casa donde habían como tres vestidos de civil y habían como quince en los alrededores de la finca. (...). En la casa no quedó nada que sirviera. La casa tenía tres piezas, tenía un baño equipado con todo, tenía una antesala, sala y cocina, la casa estaba construida en material de ladrillo, techo de eternit, piso de cemento, empañetada y pintada, tenía todos los servicios"<sup>17</sup>.

- Declaración de la señora Nadys Ospino Díaz, en la cual informó:

"Ese día se presentaron como a las seis de la tarde tres tipos, uno por el lado de la concina que fue el que me encañonó a mí, me apunto en la cara y me dijo que me tirara al suelo, en el momento el marido mío de nombre Genaro Ospino no se encontraba allí porque estaba en los potreros. (...) entonces ellos me dijeron que me metiera y sacara lo mío que lo del dueño de la finca no, luego llegó mi marido y ellos le dijeron caminen y saquen lo que puedan de los suyo, cuando él iba para dentro uno de los hombre miró el reloj y nos dijo que ya no había tiempo y que saliéramos, entonces nos echaron para fuera por el portón, allá nos cuidaba uno y ahí fue cuando explotaron la casa en donde habían como tres vestidos de civil y habían como quince en los alrededores de la finca. (...) La casa tenía piezas, tenía baño equipado con todo, tenía una sala grande, tenía cocina y un corredor, la casa estaba construida con material de ladrillo, luego nosotros nos fuimos para la finca vecina, porque ellos nos dijeron que no nos fuéramos a meter enseguida".

- Certificación expedida el 20 de marzo de 2002 por el Comandante del Departamento de Policía del Cesar, en el cual se hizo constar que "respecto de lo relacionado con los antecedentes sobre el atentado terrorista perpetrado al parecer por grupos subversivos de las FARC contra las instalaciones de la finca Villa Delfa o Acapulco ubicada en jurisdicción del municipio de La Paz, me permito informar que hechas las correspondientes averiguaciones tanto en los archivos como en los boletines diarios en el libro Radicador de Investigaciones Preliminares que se llevan a cabo en la Unidad, no aparece ni registrado dicho atentado contra la finca mencionada"<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Fls. 66 a 67 C. 2.

<sup>18</sup> Fl. 78 C. 2.



- En ese mismo sentido obra la certificación expedida el 28 de febrero de 2002 por el Jefe Seccional de la Policía Judicial de Investigación, en la cual se manifestó que *“no aparece reportado ni registrado el atentado terrorista perpetrado contra la finca Villa Delfa o Acapulco”*<sup>19</sup>.

- Finalmente, la parte actora con el fin de acreditar los hechos narrados en la demanda, aportó unas fotografías (fol. 73 a 75 del cuad. 1.), sobre las cuales la Sala no hará valoración alguna, dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y menos se tiene certeza sobre la identidad de las personas que en ellas aparecen, pues al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso<sup>20</sup>. En efecto, mediante auto del 14 de septiembre de 2001 el Tribunal de primera instancia decretó un despacho comisorio con el fin de que se realizara una audiencia de reconocimiento de tales documentos -fotografías-, sin embargo, el mismo fue devuelto sin diligenciar, comoquiera que *“se fijaron dos fechas y el citado Pedro Donado Torres no concurrió al Despacho”*. Sobre el particular esta Sección ha manifestado:

*“Debe advertirse que para acreditar los daños ocasionados a la vivienda se aportaron con la demanda unas fotografías (fls. 12-17 c. 1 y 177-185 c. de pruebas), las cuales, sin embargo, no tienen mérito probatorio porque no existe certeza de que correspondan a los daños causados al inmueble de que se trata en este proceso, es decir, sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por los testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso”*<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Fl. 78 C. 2.

<sup>20</sup> Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, y 13811 de 25 de julio de 2002, M.P. Alier Hernández Enríquez.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 1 de noviembre de 2007, Exp. 17.052, M.P. Enrique Gil Botero.



### **2.3.- Conclusiones probatorias y caso concreto.**

De conformidad con el material de convicción allegado al proceso, se tiene acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, en tanto la destrucción de la casa de habitación ubicada en la finca de propiedad del señor Gustavo Adolfo Gnecco supone, por sí misma, una afectación de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico, frente a los cuales existe plena protección.

Ahora bien, establecida la existencia del daño que fundamentó la presente acción indemnizatoria, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la entidad pública demandada y, por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser revocada o confirmada.

En el caso concreto, el análisis de imputación desborda el plano de lo material y fáctico para ubicarse en un escenario jurídico y normativo que se traduce, en sí mismo, en un ejercicio de imputación objetiva que permite determinar si el daño es o no atribuible a la Policía Nacional, comoquiera que el demandante aduce que existió una omisión por parte de la mencionada institución que configuró una falla del servicio, pues desatendió su posición de garante frente a su vida, integridad y bienes, respecto de los cuales meses antes había solicitado expresa protección.

En esa línea de pensamiento, debe señalarse que *“la posición de garante”* ha asumido vital connotación en eventos en los cuales, si bien el Estado no intervino directamente en la concreción de un daño antijurídico –como autor o partícipe del hecho–, la situación en la cual estaba incurso le imponía un deber específico, esto es, asumir determinada conducta; llámese de protección o de prevención, cuyo rol, al ser desconocido



constituye una infracción al deber objetivo de cuidado- dada su posición de garante configura la atribución a éste de las mismas consecuencias o sanciones que radican en cabeza del directamente responsable del daño antijurídico.

Ahora bien, aun cuando la destrucción de un inmueble de propiedad del demandante fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo que accionaron una carga explosiva, lo cual, *prima facie*, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado por tratarse del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en el mundo del Derecho el estudio de la *imputatio facti* enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva y de la omisión.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha puntualizado<sup>22</sup>:

*"Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991<sup>23</sup>, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo<sup>24</sup>, la*

---

<sup>22</sup> Consultar, por ejemplo, sentencias proferidas el 11 de febrero de 2009, expediente No. 17.145 y el 20 de mayo de esa misma anualidad, expediente No. 17.405, entre otras.

<sup>23</sup> La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo "...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado", es acometer dicha tarea "...a través de la siguiente estructura conceptual: 1º) daño antijurídico, 2º) hecho dañoso, 3º) causalidad, y 4º) imputación". Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir "...desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico".

<sup>24</sup> De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una



Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.

En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños<sup>25</sup>, el concepto filosófico de **causa**<sup>26</sup>, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción "no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como **fundamento jurídico suficiente** para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia"<sup>27</sup>. De hecho, uno de los tantos notables aportes de Hans Kelsen a la ciencia jurídica consistió en explicitar la distinción, no sólo terminológica sino —especialmente— conceptual entre la causalidad —entendida como conexión entre diversos elementos dentro del sistema de la naturaleza— y la imputación

---

perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó.

<sup>25</sup> Se hace la delimitación acerca del campo jurídico (Derecho de Daños) en el cual se examinará el concepto de **causa** para que el análisis correspondiente no se extienda, de manera equivocada, a otros terrenos como el Derecho de las Obligaciones o el de los Contratos, en los cuales su sentido y alcance resultan diferentes por completo, tal como lo refleja, entre otros, el artículo 1524 del Código Civil según cuyo inciso segundo "Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público".

<sup>26</sup> Tarea que acomete, con singular fortuna, Isidoro GOLDENGERG, en su obra *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 2ª edición ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2.000, especialmente en pp. 8-12.

<sup>27</sup> El énfasis ha sido efectuado en el texto original. Cfr. ENNECCERUS, LUDWIG-LEHMANN, HEINRICH, *Derecho de las obligaciones*, 11ª edición, traducción de B., Pérez González y J., Alguer, Barcelona, Bosch, 1948, citado por GOLDENGERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 10. Por la misma senda marchan los planteamientos de Adriano DE CUPIS, quien no obstante considerar operativo el tema de la relación de causalidad al interior del análisis jurídico, estima existente la que denomina "causalidad jurídica" misma, que a su entender "no es más que un corolario del principio enunciado por nosotros, según el cual, el contenido del daño se determina con criterios autónomos [en el ámbito jurídico]. Debemos preocuparnos de averiguar no ya cuándo el daño pueda decirse producido por un hecho humano **según las leyes de la naturaleza**, sino más bien cuándo ese daño pueda decirse **jurídicamente** producido por un hecho humano" (énfasis en el texto original). Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, traducción de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 248.



—referida al enlace formal que existe entre antecedente y consecuente y se expresa a través de reglas jurídicas—<sup>28</sup>.

Es la anterior diferenciación la que explica que las consecuencias de un hecho no sean las mismas desde el punto de vista empírico —de la causalidad— que desde la perspectiva jurídica —de la imputación—, cosa que ocurre habida consideración de que del íter causal de un determinado acontecimiento, el operador jurídico solamente toma en consideración aquellos elementos (causas y/o efectos) que estima relevantes en la medida en que puedan ser objeto de atribución normativa, de conformidad con pautas predeterminadas por el ordenamiento, a la vez que se desinteresa de los demás eslabones de la referida cadena causal, los cuales, empero, no por ello dejan de tener, en el plano ontológico, la calidad de causas y/o de consecuencias; tal circunstancia pone de presente que entre el hecho y la consecuencia jurídica que al mismo se atribuye existe una especial relación causal que no descansa en el orden natural sino en la voluntad del ordenamiento jurídico.

Por ello resulta razonable la evolución que se constata en la más autorizada doctrina comparada<sup>29</sup>, de conformidad con la cual, en estricto rigor y a pesar de la utilidad que para la labor del operador jurídico podría revestir la atribución de una naturaleza normativa a la causalidad<sup>30</sup>, ha de negarse la existencia de una causalidad de tipo

---

<sup>28</sup> KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, traducción de L. Legaz y Lacambra, Ed. Nacional, México, 1973, p. 63.

<sup>29</sup> Resulta ilustrativa, en este sentido, la prolija referencia tanto a la doctrina como a la jurisprudencia alemana y española efectuada por MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, 2000, especialmente pp. 69 y ss.

<sup>30</sup> Y es que si con detenimiento se analiza la consecuencia de remitir la causalidad exclusivamente al terreno de los hechos y, por tanto, al funcionamiento de las "leyes naturales", habrá que admitir que entre hechos sin más, hechos "en bruto", no es posible efectuar distinciones sin acudir a criterios valorativos o normativos, de suerte que todos esos hechos merecerán una catalogación equivalente de cara a la producción de un determinado resultado; en otros términos, puesta la causalidad en un terreno exclusivamente empírico, desprovisto de cualquier consideración normativo-valorativa que permita distinguir entre los referidos hechos, será la tan demeritada teoría de la equivalencia de condiciones la explicativa de la relación de causalidad, pues, como la aludida teoría lo preconiza, toda condición de un resultado será considerada causa del mismo y, a su vez, habrá de reputarse condición de ése resultado toda aquella que, suprimida mentalmente, comporte la desaparición de tal resultado (así pues, en el ejemplo provisto por Mir Puigpelat, el hecho de que en un hospital público se recete a un paciente unos potentes barbitúricos, será causa del suicidio de dicho paciente debido a la ingesta de una dosis letal de tales medicamentos). Pues bien, precisamente con el propósito de evitar el regressus ad infinitum inherente a la teoría de la equivalencia de condiciones, el positivismo —filosófico y jurídico— decimonónico construyó el que hubo de denominarse "dogma causal", a través del cual se pretendió atribuir naturaleza normativa —que no fenoménica o meramente naturalística— a la causalidad, a fin de depurar, con base —se itera— en criterios normativos, el concepto de causa. Surgen así las que dieron en denominarse "teorías individualizadoras de la causalidad", las cuales, partiendo de la distinción entre los conceptos de causa y condición, señalan que no toda condición es causa del resultado e individualizan, de entre todas las condiciones concurrentes, aquella a la cual se le atribuye —de acuerdo con el criterio (que supone un juicio de valor) que la teoría preconiza— mayor eficacia causal y a la cual, por tanto, puede considerársele causa del resultado; así, para algunos lo será la "causa próxima", para otros la "causa eficiente" o la "causa preponderante", etcétera. Con ese mismo propósito aparece la hoy mayoritariamente aceptada teoría de la causalidad adecuada, misma que será útil no ya para proporcionar un concepto de causa que —si se remite la causalidad al terreno que lo corresponde, esto es, al exclusivamente fáctico-ontológico— perfectamente



jurídico, si se tiene en cuenta que la causalidad es siempre una noción naturalística, fenomenológica, completamente ajena a consideraciones valorativo-normativas, de suerte que deben separarse claramente el plano de la causalidad y el de la atribución de resultados a conductas —imputación—, pues mientras el primero se corresponde con el terreno de los hechos, el segundo constituye un nivel meramente jurídico-valorativo, hace parte del mundo del Derecho y quizás de ello derive la consecuencia de mayor relevancia que puede desprenderse de efectuar esta distinción: mientras que de la determinación de la existencia de relación de causalidad entre un hecho y un resultado puede predicarse su carácter de inmutable en cuanto dicha relación pende de las leyes de la naturaleza<sup>31</sup>, la atribución o imputación de un resultado a un específico sujeto constituye un juicio esencialmente contingente, dependiente de la puntual concepción de la justicia prevaleciente en cada momento y lugar y, en ese orden de ideas, variable en la medida en que mute el contexto jurídico al interior del cual se produzca el correspondiente juicio de imputación. Así lo ha explicado con meridiana precisión la mejor doctrina y a ella acude la Sala en cita probablemente extensa, pero sumamente clarificadora de cuanto se viene exponiendo:

“Así, para averiguar si un hecho es o no causa de un resultado, deberán tenerse en cuenta exclusivamente las leyes naturales, y no ya las normas jurídicas. Que un hecho sea o no causa de un resultado no depende, pues, de consideraciones jurídicas (variables,

---

provee la teoría de la equivalencia de condiciones, sino para seleccionar, con fundamento en un criterio jurídico-valorativo —el del “espectador objetivo y prudente” al cual se sitúa en el momento de la acción y se le dota de todos los conocimientos necesarios para identificar aquella condición que parezca la que más probablemente desencadenará el resultado, de suerte que no será “adecuada” la condición cuando resulte muy improbable que produzca el resultado—, las conductas a las cuales cabe atribuir el resultado. Se trata, por tanto, de criterios normativos o valorativos que se incorporan en el territorio de la causalidad, exclusivamente empírico o naturalístico, según ya se ha explicado y, por tanto, extraños a él, pero útiles con el propósito de evitar el “regreso al infinito” que la operatividad de las solas “leyes naturales” haría inevitable. Sin embargo, como fácil resulta advertirlo, todas las teorías normativas recién referidas —“causa próxima”, “causa eficiente”, “causa preponderante” o “causa adecuada”, lejos de constituir teorías de la causalidad como elemento naturalístico y atendiendo a la distinción que se viene efectuando entre causalidad e imputación, son, en realidad, teorías de la imputación. Es eso lo que les permite ser varias y mutar en la medida en que se modifique el contexto jurídico dentro del cual se ha de llevar a cabo el juicio de imputación, acondicionarse a la concepción de justicia imperante en cada momento y lugar. Una más amplia referencia a los temas aquí abordados puede encontrarse en MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 71-81 y 246 y ss., así como en GOLDENBERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., pp. 15-37.

<sup>31</sup> Sin que se escape a la Sala, como con acierto lo pone de presente Goldenberg —quien refleja de muy ilustrativa manera la altamente compleja idea de la relatividad desarrollada, entre otros, por Albert Einstein—, que “la física moderna ha reformulado el concepto de causalidad a partir del cuestionamiento del postulado tradicional de “uniformidad de la naturaleza” de acuerdo al cual dado un antecedente el resultado opera inexorablemente de la misma manera. Actualmente no es aceptable ya un determinismo causal rígido, en virtud de la comprobación que la energía se libera en saltos discontinuos e irregulares cuyo origen y dirección no son aún conocidos.

El riguroso mecanicismo es reemplazado por el concepto de **probabilidad** como medida del azar: junto al mundo de la causalidad está también el fortuito, la física cuántica ha combinado las ideas de causación y azar; lo que anteriormente se consideraban leyes comprobadas ahora se reputan verdades aproximadas, simples posibilidades, lo que conduce a un concepto **flexibilizado** de causa” (énfasis en el texto original). GOLDENBERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 7.



por tanto, a lo largo del tiempo, en las diferentes sociedades), sino sólo de exigencias lógico-científicas. En este sentido, cuando las leyes naturales demuestren que una determinada conducta es causa de un determinado resultado, este resultado estará siempre unido a aquella conducta por una relación de causalidad (ya se realice la conducta bajo la vigencia del Derecho babilónico, romano, medieval o actual), puesto que la causalidad se determina con independencia del contexto jurídico en que se inserte la conducta; no depende, en definitiva, de juicios valorativos. En terminología kelseniana, un determinado comportamiento es o no es causa de un resultado, no pudiendo trasladarse la cuestión al plano del deber ser.

Es por ello que la moderna teoría de la imputación objetiva acepta sin reparos la teoría de la equivalencia de las condiciones como construcción explicativa de la relación de causalidad...

(...)

De la concepción puramente naturalística de la causalidad aquí defendida (y que es mayoritaria entre los civilistas alemanes y los penalistas alemanes y españoles, no se olvide) se deriva, por un lado, que el carácter anómalo, inusual o imprevisible de un nexo condicional no tiene influencia alguna sobre la causalidad, que existirá sin ningún género de dudas. La imprevisibilidad de un resultado es, en efecto, absolutamente irrelevante en el marco de la causalidad. Así, por ejemplo, si un médico receta a un paciente unas pastillas, y éste, al salir de la consulta y dirigirse a la farmacia a comprarlas, es atropellado, deberá considerarse al médico causante de la muerte del paciente. E incluso los padres del médico, por haberlo concebido, y sus abuelos, bisabuelos, etc. Y es que la causalidad, en su correcta articulación a través de la teoría de la equivalencia de las condiciones, conduce a un regressus ad infinitum. Regressus ad infinitum que no debe ser limitado proponiendo conceptos de causalidad distintos (...) sino en sede de imputación.

(...)

A todo resultado lesivo concurre una pluralidad de causas. Se impone entonces una tarea normativa, valorativa: ponderar las distintas causas intervinientes a la luz de la concepción de justicia imperante para así decidir a cuál de ellas debe atribuirse el protagonismo en la producción del resultado lesivo. Porque, si bien desde una perspectiva puramente naturalística, es evidente que no puede efectuarse distinción entre las distintas causas intervinientes, no cabe duda que desde una perspectiva jurídica no todas tienen igual relevancia, y que se impone una jerarquización de todas ellas.

(...)



Que no todas las causas de un resultado lesivo tienen la misma relevancia jurídica a efectos de responsabilidad extracontractual lo demuestra, por ejemplo, que en los procesos judiciales dirigidos a dirimirla ni siquiera se cuestiona la responsabilidad de la mayor parte de los sujetos cocausantes del daño: a ningún demandante se le ha ocurrido nunca demandar a los abuelos, bisabuelos, etc., del sujeto que materialmente le ha producido el daño, por el sólo hecho de ser sus antecesores y haber permitido su nacimiento. Sólo se seleccionan, pues, de forma intuitiva, las causas con mayor relevancia para el Derecho, a efectos de responsabilidad" (subraya la Sala)<sup>32</sup>.

De acuerdo con lo hasta ahora explicado, resulta inconsistente, tanto desde el punto de vista terminológico, como —y especialmente— conceptual, sostener la existencia de la que ha dado en denominarse "causalidad jurídica", como quiera que relación de causalidad y razonamiento jurídico, según se ha dicho, operan en planos diversos, cada uno gobernado por sus propias reglas. Y tal precisión no reviste interés meramente académico, como quizás podría pensarse, sino que pone de presente la conveniencia —y, probablemente, la necesidad— de remarcar que la pretensión de implicar la causalidad en el universo de lo jurídico puede traslucir la intención de hacer ver como inmutables —sin que realmente lo sean— los análisis que se efectúan por parte del operador jurídico, con el propósito de establecer si cabe, o no, atribuir a un determinado sujeto la producción de un daño a través de la realización de un juicio de imputación, en el cual, como igualmente se ha dicho, se encuentran implicadas las concepciones de justicia imperantes en cada momento y lugar. Nuevamente, en relación con este extremo, la referencia doctrinal resulta ilustrativa:

"El lector atento podrá haber pensado que la teoría de la imputación objetiva se limita a llamar "imputación" a lo que muchos autores denominan "causalidad jurídica", realizando un cambio meramente terminológico y no ya de fondo. Ello, sin embargo, no es así.

(...)

En efecto, aludir al fenómeno de atribución de resultados descrito mediante el término "imputación" y no ya mediante el de "causalidad" (aunque se le añada a este último el adjetivo "jurídica") comporta enfatizar el carácter puramente normativo-valorativo del mismo. Cuando se emplea el concepto "causalidad" se intenta (ya sea de forma consciente o inconsciente) absolutizar, dotar de inmutabilidad, de necesidad científica al fenómeno aludido: así, cuando se dice que entre un determinado resultado y un acontecimiento previo existe relación de causalidad (aunque sólo sea "jurídica"), se pretende que dicha relación sea inamovible, constatable científicamente, no variable a lo largo del tiempo y no sometida a la discusión jurídico-valorativa. Así lo demuestra la

<sup>32</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 70-73 y 239-247.



*jurisprudencia contencioso administrativa de nuestro país [por referencia a la jurisprudencia española], que casi siempre que desestima la reclamación de responsabilidad administrativa lo hace por la vía de negar la existencia de relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, como si fuera una realidad desprendida de la naturaleza de las cosas, y encubriendo, en realidad, verdaderas decisiones valorativo-normativas.*

*En cambio, al manejar el término “imputación” se reconoce abiertamente que la atribución de un resultado a un determinado comportamiento es contingente, relativa, dependiente de concretas valoraciones jurídico-axiológicas. Y, con ello, se pasa la discusión al terreno al que verdaderamente pertenece, el del deber ser”<sup>33</sup>.*

En similares términos la Sala, al analizar el fenómeno de la imputación desde el plano de lo material o fáctico y desde el punto de vista jurídico, ha discurrido de la siguiente manera<sup>34</sup>:

*“Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la [A]dministración [P]ública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.*

*“En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*

*“No obstante lo anterior, 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<sup>35</sup>.*

<sup>33</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 77-78.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.



*“Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, **es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)**”<sup>36</sup>.*

*“En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.*

*“En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.*

*“En ese orden de ideas, el hecho de analizar la un resultado bajo la perspectiva de **ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con***

---

<sup>36</sup> “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.



**mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.**

“En relación con la posibilidad de emplear la posición de garante, como elemento normativo para la construcción de la imputación fáctica del resultado, la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho<sup>37</sup>.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.<sup>38</sup>”<sup>39</sup>

“Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares sobre los cuales se edifica el concepto de imputación

---

<sup>37</sup> “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.”

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

<sup>39</sup> Ver igualmente: sentencias de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, de 1º de octubre de 2008, exp. 27268. De igual manera, el Consejo de Estado ha sostenido que los eventos señalados en el Código Penal, como constitutivos de posición de garante, son igualmente extensivos a la responsabilidad extracontractual del Estado, motivo por el cual son aplicables para definir en qué casos un daño antijurídico es imputable a la organización estatal. Así las cosas, las causales de posición de garante, para efectos de imputar responsabilidad o daños causados, se encuentran contenidas en el artículo 25 del Código Penal (que regula la acción y omisión), y su análisis y aplicación puede ser trasladado a la responsabilidad extracontractual del Estado, con precisas salvedades. Tales circunstancias son las siguientes:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.”



fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada<sup>40</sup>. **En ese contexto, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo – jurídico, no es otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se basamenta el Estado Colombiano, es decir, como un Estado Social de Derecho, en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera, se encuentran conminados al cumplimiento de una serie de deberes (v.gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc.) sin los cuales la sociedad no podría funcionar<sup>41</sup>.**

**“Y, si los particulares se encuentran vinculados por esos imperativos categóricos –en términos Kantianos–, con mayor razón los órganos y funcionarios estatales se hallan sometidos al cumplimiento y salvaguarda de esos principios y valores constitucionales. En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado<sup>42</sup>.”** (Negritas adicionales).

En consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se

---

<sup>40</sup> “Ex nigilo nili fit”. De la nada, nada.

<sup>41</sup> “Estas posiciones de garantía están acordes constitucionalmente con el principio de solidaridad, el cual, principalmente viene exigido cuando se trata de la protección de bienes jurídicos relacionados con la vida e integridad personal... Sobre esto ha dicho la Corte Constitucional: “La solidaridad es un valor constitucional que sirve de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones.” Los deberes constitucionales son patrones de conducta social impuestos por el Constituyente a todo ciudadano, más no exigibles, en principio, como consecuencia de su mera consagración en la Carta Política, sino en virtud de una ley que los desarrolle.” OVIEDO Pinto, María Leonor “La posición de garante”, Ed. Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, Pág. 138.

<sup>42</sup> “En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídica penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche.” (Se destaca) JAKOBS, Günter “La imputación objetiva en el derecho penal”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 23.



contribuyó con una acción en su producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico, estuviera compelida a evitar el resultado.

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: **i)** con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); **ii)** con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o **iii)** se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado<sup>43</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que, en tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, la Sala ha considerado que los mismos son imputables al Estado cuando **i)** en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio; **ii)** en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado o, **iii)** cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron o, **iv)** porque en razón de las

---

<sup>43</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.274, Actor: Blanca Rosalba Prieto Rubio y otros.



Expediente No. 30.885  
Actor: Gustavo Adolfo Gnecco  
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección.

En relación con la responsabilidad del Estado por la omisión de prestar el servicio de seguridad, los artículos 2 y 218 de la Constitución Política, en su orden, establecen que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y que a la Policía Nacional corresponde el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, deberes que luego se precisaron en la Ley 62 de 1993, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional<sup>44</sup>.

De acuerdo con las normas citadas, la razón de ser de las autoridades públicas y en particular la de la Policía, la constituye la defensa de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir el cumplimiento de esas funciones compromete su responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> El artículo 1 de dicha ley establece: “Finalidad. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

<sup>45</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, Expediente No. 18.106, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Al respecto la Sala, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: **a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna**, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; **b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona**; **c) no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones<sup>46</sup>.**

No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que constituye deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que *“nadie está obligado a lo imposible”<sup>47</sup>*. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada

---

<sup>46</sup> Ver, entre otras, sentencias de 11 de octubre de 1990, exp. 5737; 15 de febrero de 1996, exp. 9940; 19 de junio de 1997, exp. 11.875; 30 de octubre de 1997, exp: 10.958 y 5 de marzo de 1998, exp. 10.303.

<sup>47</sup> Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, dijo la Sala: *“Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamenta la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que “nadie es obligado a lo imposible”.*



caso si en efecto fue imposible cumplir aquellas que en relación con el caso concreto le correspondían.

Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado que,

*“No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la [A]dministración de [J]usticia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance”<sup>48</sup>.*

Para el caso *sub examine*, el daño resulta imputable por omisión a la Policía Nacional, toda vez que esa entidad se encontraba en posición de garante<sup>49</sup> en relación con la protección a la vida, integridad y bienes del

---

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940, M.P. Jesús María Carrillo.

<sup>49</sup> Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

“(…) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. **Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.** Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional



señor Gustavo Gnecco Oñate, puesto que antes había elevado a esa entidad una solicitud expresa de protección y seguridad, habida cuenta que tenía conocimiento del transitar por esa zona de grupos subversivos, los mismos que un año atrás habían perpetrado un ataque contra otra finca de su propiedad.

Al respecto, dentro del proceso se encuentra acreditado lo siguiente:

**i)** Que el **15 de julio de 1998** el señor Gustavo Gnecco Oñate dirigió un oficio al Comandante de la Estación de Policía del municipio de La Paz, a través del cual le solicitó expresa protección de la Fuerza Pública respecto de su vida e integridad y de la de su familia, así como frente a sus bienes, toda vez que, en inmediaciones de su finca denominada Villa Delfa o Acapulco ubicada en el municipio de La Paz, algunos de sus trabajadores habían visto transitar individuos que portaban y vestían armas de fuego de uso privativo de la Fuerza Pública, quienes, al parecer, eran miembros del grupo subversivo ELN; de igual forma informó que un año atrás fue objeto de un ataque por parte de un grupo guerrillero, por lo cual tenía fundado temor de que volviera a ser objeto de tales ataques.

**ii)** Que el **29 de noviembre de 1998**, miembros del Frente 41 de las FARC llegaron a la finca de propiedad del señor Gustavo Adolfo Gnecco Oñate antes referida y obligaron a desalojar la casa a los trabajadores que vivían

---

*humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho." Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett".*



en ese lugar, para posteriormente ubicar dos canecas de dinamita y destruir dicho inmueble.

**iii)** Que el 3 de diciembre de 1998, el señor Gustavo Gnecco formuló denuncia por tales hechos ante la URI de la Fiscalía General de la Nación, Regional Valledupar, por el delito de “daño en bien ajeno”.

En ese orden de ideas, se tiene que la entidad demandada desatendió sus obligaciones respecto de la expresa solicitud de protección en relación con la seguridad del señor Gustavo Gnecco Oñate, quien estaba amenazado por grupos subversivos que, un año antes de dicha petición habían perpetrado un ataque contra una finca de su propiedad, todo lo cual permite a la Sala verificar la configuración de una omisión por parte de la Policía Nacional en este caso, pues, dada la seriedad de la solicitud expresa de protección, fácil resultaba inferir que actos como el que se perpetró en contra de la mencionada persona podían repetirse.

En otras palabras, la circunstancia de que la demandada hubiera conocido la situación de riesgo en que vivía el señor Gnecco Oñate, porque así se lo hizo saber a la Policía Nacional, imponía a esa entidad, el deber de garantizar la seguridad de esa persona, por lo cual se encontraba compelida a brindar la protección y seguridad necesarias, cosa que no se cumplió o, por lo menos, no lo acreditó en este proceso, circunstancia que se traduce en la imputación del resultado también en su cabeza.

Así las cosas, para la entidad demandada el daño producido no le resultó inesperado y sorpresivo, ya que, se insiste, tuvo conocimiento de la especial y específica solicitud de protección frente al ahora demandante, y el riesgo que él padecía, en atención a que había sido víctima de un ataque subversivo un año atrás en una finca de su propiedad y, es precisamente allí, en ese conocimiento en donde se recalca la posición de



Expediente No. 30.885  
Actor: Gustavo Adolfo Gnecco  
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa

garante asumida por el Estado, así como la vulneración y desconocimiento de la suficiente y necesaria protección que debió serle suministrada a quien puso de presente su temor de ver afectada su vida, su integridad y sus bienes, por quienes lo acosaban, y la necesidad de tomar medidas para evitar la concreción de ese riesgo.

Bajo esa perspectiva, al no haber facilitado protección alguna al señor Gustavo Gnecco, pese a haber sido solicitada expresamente, no sólo facilitó, sino que además incrementó en altísimas proporciones, sin lugar dudas, la consumación de ese lamentable hecho. En consecuencia, aunque el atentado contra el inmueble de propiedad del señor Gustavo Gnecco Oñate fue perpetrado por un tercero, ese hecho no le es ajeno a la entidad demandada –Policía Nacional- y no constituye, por tanto, una causa extraña que permita su exoneración de responsabilidad.

Por consiguiente, el daño antijurídico deviene imputable a la entidad demandada -Policía Nacional-, toda vez que -bueno es reiterarlo-, estaba en el deber, en virtud de su posición de garante, de evitar el resultado que dado el conocimiento y las reglas de la experiencia era esperable que pudieran ocurrir, esto es que se atentara contra la vida, integridad o bienes del señor Gustavo Gnecco Oñate, quien ya había sido objeto de un atentado en contra de una de sus propiedades y, comoquiera que esa intervención no se produjo, se configuró una omisión, la cual, fue determinante en la producción del daño, circunstancia que desencadena una responsabilidad de tipo patrimonial de la Administración Pública.

En conclusión, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de un grave incumplimiento por parte de la Administración Pública, respecto de la obligación de protección y seguridad para con el ahora demandante quien se encontraba en un inminente riesgo.



Lo anterior permite a la Sala deducir la falla en la prestación del servicio en la cual incurrió la entidad demandada por su actuar indolente y negligente en la producción del hecho dañoso, más aún si se tiene en cuenta que en el presente asunto no cumplió con las obligaciones impuestas en el artículo 2 de la Carta Política.

En casos como el presente, en los cuales se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado por la falta a sus deberes de protección y seguridad para con los ciudadanos, la Sala Plena de esta Corporación se ha pronunciado con palabras y pensamientos que hoy nuevamente se reiteran, según los refleja la sentencia del 30 de octubre de 1990<sup>50</sup>, en la cual se sostuvo:

*“La protección que a la vida, honra y bienes de los ciudadanos deben las autoridades, según el artículo 16 de la Constitución —principio que viene consagrado desde 1886— no puede concebirse jamás como estática, es decir, que no puede aceptarse que los organismos policivos sean sujetos pasivos entregados a la espera imposible de la petición de protección por parte del miembro de la comunidad que la necesita, sino que por el contrario deben observar una actitud de permanente alerta determinada por las circunstancias de cada momento que viva la colectividad y tomar la acción que corresponda motu proprio cuando la situación azarosa de perturbación en un caso dado la hagan aconsejables respecto de una o determinadas personas en razón de la influencia que tales circunstancias obren sobre ellas por la posición que ocupan en la vida social”* (subrayas del texto original).

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada, esto es la proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, el 29 de octubre de 2004 y, en consecuencia, procederá a estudiar la indemnización de perjuicios deprecada en la demanda.

---

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de octubre de 1990, Exp. 029, Actor: Ligia Calderón de Córdoba, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.



#### **2.4.- Indemnización de Perjuicios.**

En relación con el reconocimiento de perjuicios morales derivados de la pérdida o daños de bienes materiales, resulta necesario advertir que esta Sección del Consejo de Estado ha reconocido este tipo de perjuicio inmaterial, pero siempre que el mismo se encuentre probado dentro del proceso, puesto que a diferencia de lo que ocurre con la pérdida de la vida y/o el menoscabo de la integridad psicofísica de una persona<sup>51</sup>, la pérdida o destrucción de tales cosas materiales, por sí misma, no amerita su reconocimiento. Es posible que en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por los daños a bienes materiales, pero en todo caso, dicho padecimiento moral deberá estar acreditado en el plenario.

En este caso, a pesar de que el demandante demostró los daños producidos en una finca de su propiedad, en las circunstancias descritas en el anterior apartado de esta sentencia, lo cierto es que ese sentimiento no es de tal envergadura que justifique su reparación; en efecto, el daño moral es un perjuicio inmaterial que comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, etc., y para que haya lugar a su indemnización, resulta necesario que la afectación sea intensa, pues no cualquier contratiempo o contrariedad puede ser moralmente compensado, máxime si se tiene en cuenta que no se aportó prueba alguna respecto del presunto padecimiento moral padecido por el demandante por la destrucción de dicho inmueble, en efecto, encuentra la Sala que si bien la prueba

---

<sup>51</sup> Al respecto, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha señalado que con la simple acreditación de la relación de parentesco, a partir de los registros civiles de nacimiento, en casos en los cuales se ve comprometida la vida o la integridad psicofísica de una persona, se presume que tanto la víctima directa como sus padres, abuelos y hermanos sufren un perjuicio de orden moral derivado de tales daños, ello en virtud del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, toda vez que es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando acontece la muerte de un ser querido o se vea disminuida su salud y sus facultades psicofísicas.



testimonial refiere la pérdida material que le fue irrogada al demandante, tales molestias no alcanzan la magnitud suficiente para desprender de ellas la existencia del dolor moral alegado en el libelo, razón por la cual resulta improcedente el reconocimiento de una indemnización por dicho concepto.

En cuanto a la procedencia de reconocer perjuicios morales derivados de la pérdida de cosas materiales, la jurisprudencia nacional tradicionalmente ha aceptado dicha posibilidad<sup>52</sup> siempre y cuando el perjuicio aparezca plenamente probado en el proceso. Así lo explicó la Sección en sentencia de 12 de octubre de 2002<sup>53</sup>:

*“Salvo en circunstancias muy especiales, la pérdida de las cosas materiales no amerita el reconocimiento de perjuicios morales, pues “la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que, no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas.*

*“Si bien en la generalidad de las sentencias se admite la posibilidad de indemnización moral por la pérdida de un bien material, se exige al actor demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume”.*

#### **- Perjuicios materiales.**

En relación con la solicitud de indemnización de perjuicios, observa la Sala que en la demanda la parte actora solicitó la suma global de “\$60'327.000,00 por concepto perjuicios materiales”.

Ahora bien, con el fin de establecer la ocurrencia del daño que en la demanda se imputa a la Administración, se encuentra únicamente una lista con la relación de los gastos en los cuales habría incurrido el demandante

---

<sup>52</sup> “Pero, ¿acaso no basta con señalar que la primera ocasión en que la Corte concedió indemnización por daño moral (1922), fue precisamente por daño a bienes o cosas con especial valor de afección, como sin duda los eran los restos de su esposa para el señor Villaveces?” Del daño moral al daño fisiológico, una evolución real?. Ensayos de Derecho Privado No 4. Felipe Navia. Pag. 52

<sup>53</sup> Exp 13.395.



para reparar la casa de habitación y comprar los bienes muebles que se encontraban dentro del inmueble para el momento del atentado.

Sobre el particular, advierte la Sala que dicho documento carece de eficacia probatoria, pues se trata de una certificación expedida por la propia parte demandante, la cual no pasa de contener afirmaciones que no encuentran respaldo en algún otro medio de prueba dentro del expediente, amén de que no se allegó recibo de pago o factura alguna para soportar tales gastos (fls. 14 a 15 C. 1).

Así pues, advierte la Sala que no obstante se acreditó la destrucción de la casa de habitación situada en la finca "Villa Delfa o Acapulco" de propiedad del demandante, en hechos ocurridos el 29 de noviembre de 1998, no se arrió al plenario prueba idónea alguna respecto de los gastos en los cuales habría incurrido el demandante.

Por tal motivo, al no existir en el proceso elementos de juicio necesarios para determinar los perjuicios materiales, deberá acudirse a la condena en abstracto<sup>54</sup> para que, en incidente posterior de liquidación de perjuicios, se proceda a establecer el monto de dicho perjuicio, de acuerdo con el procedimiento definido en el C. de P. C., y de conformidad con las fórmulas establecidas para ello en la jurisprudencia del Consejo de Estado; en dicho incidente deberán ser allegadas las pruebas idóneas que den cuenta de los gastos en los cuales incurrió el demandante para la reparación de ese inmueble, como consecuencia de los hechos ocurridos el día 29 de noviembre de 1998, en jurisdicción del municipio de La Paz, Cesar.

---

<sup>54</sup> El artículo 172 del C. C. Administrativo dispone que: "La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en el artículo 178 de este código y 308 del de Procedimiento Civil".



Finalmente, debe advertirse que, atendiendo al **principio de congruencia de la sentencia**<sup>55</sup>, la condena que llegare a imponerse, en ningún caso podrá ser superior al monto máximo solicitado como indemnización en el libelo demandatorio, no obstante dicho guarismo deberá ser actualizado de conformidad con las fórmulas matemáticas utilizadas reiteradamente por esta Corporación.

## 2.5.- Condena en costas.

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

---

<sup>55</sup> Mediante la congruencia de las providencias judiciales se busca que a través de un proceso comparativo entre la relación jurídico procesal (hechos y pretensiones contenidas en el libelo demandatorio) y lo resuelto por el fallador exista la debida armonía o equilibrio. Al respecto, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, estatuye al efecto:

*“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último”.*



## FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada, esto es la proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar el 29 de octubre de 2004.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los perjuicios causados al señor Gustavo Adolfo Gnecco Oñate, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO.** En consecuencia, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en abstracto, al pago de los perjuicios materiales irrogados al señor Gustavo Adolfo Gnecco Oñate, los cuales se liquidarán mediante incidente.

**CUARTO: DENEGAR** las demás pretensiones de las demandas.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO:** En firme este fallo **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expedir a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**