



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

Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C. Veintiséis (26) de Marzo de Dos Mil Catorce (2014)

Radicación: **25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)**
Actor: **MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA Y OTROS**
Demandado: **NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL**
Referencia: **REPARACIÓN DIRECTA**

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 16 de diciembre de 2004, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda. La sentencia será revocada.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 28 de abril de 1999, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo – decreto 01 de 1984-, los señores Margarita Beltrán Vda. de García, Josué Darío García Beltrán, Leonor Graciela de Bejarano, Ismael Bejarano Rodríguez y Urbano Garzón Méndez, todos actuando en nombre propio, formularon demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 4 del cuaderno principal):

“LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL) representada por el Ministro de Defensa RODRIGO LLOREDA CAICEDO Y/O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA GENERAL ROZO JOSE SERRANO CADENA, o quien haga sus veces en el momento de la notificación de la demanda, es responsable administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados a los Señores MARGARITA BELTRAN VDA DE GARCÍA, JOSUE DARIO BELTRAN, LEONOR GARCIA DE BEJARANO, ISMAEL BEJARANO RODRÍGUEZ, URBANO GARZON MENDEZ, de las condiciones civiles ya anotadas en el encabezamiento de este petitorio con motivo de la destrucción total de sus casas habitación [sic], en hechos sucedidos el día 11 de febrero de 1998, en la población de GAMA (Cundinamarca), en



Expediente: 25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)
Actor: MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA

una evidente, presunta y probada falla en el servicio atribuible a la Policía Nacional, al hacer frente a un ataque guerrillero de las FARC.

CONDENESE A LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL), representada por el MINISTRO DE DEFENSA Dr. RODRIGO LLOREDA CAICEDO y/o DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL GENERAL ROZO JOSE SERRANO CADENA a pagar a los Señores MARGARITA BELTRAN VDA DE GARCIA, JOSUE DARIO GARCIA BELTRAN, LEONOR GARCIA DE BEJARANO, ISMAEL BEJARANO RODRIGUEZ, URBANO GARZON MENDEZ por intermedio de su apoderado todos los daños y perjuicios morales y materiales que se ocasionaron con la destrucción total de las siguientes residencias: carrera 2#3-14 de GAMA (Cundinamarca), carrera 2#3-16 de GAMA (Cundinamarca) y carrera 2#3-20 de GAMA (Cundinamarca), conforme a la liquidación que se indicara [sic] más adelante en el proceso así:

PERJUICIOS MATERIALES

Daño emergente

Por este concepto, para los Señores MARGARITA BELTRAN vda de GARCIA, JOSUE DARIO GARCIA BELTRAN, LEONOR GRACIELA GARCIA DE BEJARANO, ISMAEL BEJARANO RODRÍGUEZ, URBANO GARZON MENDEZ, los perjuicios que devienen del valor que tienen que pagar para reconstruir la totalidad de sus viviendas. La indemnización en estos eventos, debe liquidarse sobre la base del valor actualizado a la fecha de la última sentencia de esta causa jurisdiccional, liquidando [sic] por el sistema de reposición o reemplazo, por los daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, puesto que a las víctimas se les debe dejar en las mismas condiciones en que se hallaban, es decir, que pueden seguir usándolas.

Según lo anterior, al momento de presentar la demanda los costos de reconstrucción de las viviendas son los siguientes:

- Inmueble ubicado en la carrera 2#3-20, estimado en la suma de \$22.284.738.90, el monto de esta indemnización deberá actualizarse al momento de la sentencia.*
- Inmueble ubicado en la carrera 2#3-16, estimado en la suma de \$26.284.738.90, el monto de esta indemnización deberá actualizarse al momento de la sentencia.*
- Inmueble ubicado en la carrera 2#3-14, estimado en la suma de \$38.082.174.29, el monto de esta indemnización deberá actualizarse al momento de la sentencia.*

Por este concepto, en cuantía igual o superior a \$9.000.000.00, para cada uno de los señores: MARGARITA BELTRAN vda de GARCIA, JOSUE DARIO GARCIA BELTRAN, LEONOR GARCIA DE BEJARANO, ISMAEL BEJARANO RODRIGUEZ, URBANO



Expediente: 25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)
Actor: MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA

GARZON MENDEZ, que devienen del valor de los bienes muebles de sus propiedades y que se encontraban dentro de las viviendas que quedaron destruidas, tales como neveras, televisores, camas, juegos de sala, y comedores, equipos de sonido, y en especial todos los elementos que integraban la sala de belleza como mesas, sillas, mostradores de uno de los demandados [sic].

Estos daños se actualizarán teniendo en cuenta el incremento del índice de precios al consumidor y aplicando para ellos las fórmulas matemáticas que viene aceptando la jurisprudencia en este campo.

PERJUICIOS MORALES

El equivalente en moneda nacional de 1000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes, o su equivalente en moneda legal colombiana, de acuerdo con certificación que expida el Banco de la República, actualizada a la fecha de la ejecutoria de fallo, por concepto de perjuicios morales o "Pretium doloris", consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de haberse [sic] víctima de un acto injusto, y ver que las viviendas donde ellos nacieron crecieron y murieron sus padres [sic] quedaron completamente destruidas, y por el riesgo especial a la que se le sometió en aplicación del Artículo 106 del Código Penal y por la circunstancia de haber estado sometidos los interesados a un inminente riesgo de muerte.

Todas estas condenas deben ser actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor, sobre las sumas que resulten a su favor, desde la fecha en que el fallo debe cumplirse hasta el día en que el pago se haga en su totalidad, teniendo en cuenta un interés no inferior (6%) anual.

Para la liquidación de los perjuicios, pido que se tengan en cuenta las fórmulas matemáticas financieras que para el efecto ha reconocido el Honorable Consejo del [sic] Estado.

Ordenar que la NACIÓN COLOMBIANA, representada por el MINISTERIO DE DEFENSA, a cargo actualmente del Dr. RODRIGO LLOREDA CAICEDO y/o DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA, General ROZO JOSE SERRANO CADENA, o por quien haga sus veces, den estricto cumplimiento a la sentencia, tal como lo ordena el Art. 174, en concordancia con el Art. 177 y demás normas concordantes del C.C.A.

LA NACIÓN, dará cumplimiento a la sentencia dentro treinta [sic] (30) días siguientes a su ejecutoria".

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

El 11 de febrero de 1998, la población de Gama (Cundinamarca) fue víctima de una incursión guerrillera en la que resultaron afectados los inmuebles cercanos a la Estación de Policía, entre ellos, el perteneciente a la señora Margarita Beltrán (ubicado en la carrera 2 # 3-20) donde también residía su hijo Josué Darío García Beltrán; el que poseían Leonor Graciela García de Bejarano y a su esposo Ismael Bejarano Rodríguez (ubicado en la carrera 2 # 3-16); y el que poseía el señor Urbano Garzón Méndez (ubicado en la carrera 2 # 3-14), por cuanto los uniformados se atrincheraron dentro de dichos inmuebles y repelieron desde allí el ataque. Con motivo de la destrucción de los inmuebles, también se vieron afectados los enseres que había dentro de éstos, en especial, los que amoblaban el salón de belleza que funcionaba en el lugar.

Con el objetivo de demostrar lo anterior, adjuntaron copia de la escritura pública de compraventa Nro. 367 del Círculo de Notaría de Junín de fecha 4 de noviembre de 1967; copia del folio de matrícula inmobiliaria Nro. 160-0031-237 del lote de mayor extensión donde se encuentran los predios de la carrera 2 Nro. 3-20 / 16 / 14; certificaciones de autoridades municipales; presupuestos de obra para la reconstrucción de inmuebles; declaraciones extra proceso; y pruebas anticipadas.

Adicionalmente, solicitaron oficiar al Comandante de la Policía Nacional para que arrime al proceso copia de los investigativos penales y disciplinarios iniciados por los daños en bien ajeno, además de certificar la ocurrencia de la incursión guerrillera relatada en la demanda a través de copia de los informes administrativos rendidos por sus subalternos. Finalmente solicitaron la recepción de algunos testimonios.

2. La contestación de la demanda

La demanda fue admitida el 25 de mayo de 1999 (folio 17 del cuaderno principal), y notificada personalmente al Ministerio de Defensa Nacional el 23 de junio siguiente (folio 18 del cuaderno).

El 30 de julio del mismo año, el apoderado del Ministerio de Defensa contestó ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso (folio 27 del cuaderno principal). El primero de septiembre siguiente, adicionó la contestación con el fin de oponerse al reconocimiento de los perjuicios materiales alegados por la pérdida de bienes muebles, y para solicitar como

pruebas las siguientes: oficiar a la Alcaldía Municipal de Gama con el fin de que certifique el avalúo catastral de los inmuebles ubicados en la carrera 2 # 3- 14/ 16/ 20, y a la oficina de registro de instrumentos públicos para que allegue copia de los certificados de tradición y libertad de los inmuebles ubicados en las direcciones recién mencionadas (folio 30 del cuaderno principal).

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 27 de septiembre de 2001 (folio 60 del cuaderno principal), el 16 de octubre siguiente el apoderado del Ministerio de Defensa alegó indicando que en el *sub judice* se configura la excepción de falta de legitimación en la causa pues no se acreditó la propiedad del inmueble ubicado en la carrera 2 # 3 -20, por lo que adicionalmente, la prueba anticipada con intervención de peritos no tendría ningún valor probatorio toda vez que versa sobre inmuebles cuya propiedad no se demostró (folio 61 del cuaderno principal). La demandante y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 65 del cuaderno principal).

Encontrándose el negocio para fallo, fue remitido al Tribunal de Descongestión el 2 de septiembre de 2004 (folio 100 del cuaderno principal).

4. La providencia impugnada

El 16 de diciembre de 2004, la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia negando las súplicas de la demanda. Al efecto, después de establecer que sí existe legitimación en la causa por activa, consideró que los daños no son imputables a la entidad demandada por cuanto *“al no obrar en el expediente prueba alguna que demuestre solicitud concreta de ayuda y protección de los demandantes elevada a las autoridades del mencionado ente territorial ni prueba que demostrara amenaza del ataque guerrillero, no es viable declarar responsabilidad extracontractual a la entidad demandada ya que se enfrentó a una toma guerrillera inesperada y sorpresiva. De esta manera, ante la falta de prueba que demuestre la omisión de los miembros de la Policía Nacional en dar cumplimiento a su deber de protección y vigilancia, es evidente que no se le pueden imputar los hechos dañinos al no probarse la falla en la prestación del servicio como título de imputación de responsabilidad que formuló el demandante”* (folio 122 del cuaderno principal).

5. El recurso de apelación

El 26 de enero de 2005, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación (folio 139 del cuaderno principal), el cual fue concedido el 31 de enero siguiente (folio 141 del cuaderno principal), y admitido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 8 de julio del mismo año (folio 146 del cuaderno principal).

En el escrito de sustentación solicitó revocar la sentencia para condenar a la Nación por cuanto la falla en el servicio se encuentra más que probada *“al haber trasladado el enfrentamiento a la casa de la señora Margarita Beltrán Vda. De García, donde aparece demostrado plenamente en el expediente que el agente Rivera, se refugió y desde allí respondió el ataque subversivo, siendo el inmueble objeto directo de un enfrentamiento armado, causado por el miembro de la policía nacional”* (folio 147 del cuaderno principal).

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 3 de agosto de 2005 (folio 157 del cuaderno principal), el 23 de agosto siguiente la demandante sostuvo los mismos argumentos expuestos en otras etapas procesales, mientras que la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 165 del cuaderno principal).

El proceso entró a esta Corporación para fallo el 6 de septiembre de 2005.

7. La competencia de la Subsección

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 instancia¹, 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 del 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

¹ 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 procesos 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”*.

interpuesto por la parte demandante², en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado³.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado⁴, procede la Subsección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con el siguiente esquema: 1) El régimen de responsabilidad aplicable; 2) El caso concreto; y 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, éste 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”*⁵. 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”*⁶.

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*

² *“La competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por el alcance del respectivo recurso de alzada (...) [Es así como], si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos”*. Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia de Unificación del 9 de febrero de 2012; Exp. 21060

³ De acuerdo con lo consignado en el decreto 597 de 1988, la cuantía requerida para que un proceso tuviera vocación de doble instancia -cuando la demanda fuera interpuesta en el año 1999-, era de \$18'850,000. En el *sub lite* se tiene que la mayor pretensión ascendía a \$ 38'082,174 a título de daño emergente alegado por el señor Urbano Garzón Méndez.

⁴ Al momento de las presentaciones de las demandas no habían transcurrido los dos años de los que habla la norma para que la acción de reparación directa se encuentre caducada, por cuanto los hechos ocurrieron el 11 de febrero de 1998 y la demanda se interpuso el 28 de abril de 1999.

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996



Expediente: 25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)
 Actor: MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA

*soportar*⁷. 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.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la *“atribución de la respectiva lesión”*⁸; 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”*⁹.

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”*¹⁰.

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 por terceros ajenos a él, tratándose de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo”*¹¹, pero que rompe el equilibrio de las cargas públicas.

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

¹¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 27 de noviembre de 2002; Exp. 13774

En este orden de ideas, el análisis del régimen de responsabilidad aplicable debería abordarse a título de responsabilidad objetiva por daño especial con base en la reciente sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera, que estableció:

“Sin embargo, en este tipo de eventos siempre ha existido dificultad al momento de encuadrar el juicio de responsabilidad, pues en muchos de tales casos el daño por el cual se reclama indemnización ha sido causado por el actuar de los grupos subversivos y no por el de los agentes del Estado, con lo que, aparentemente, se estaría en presencia de una causal eximente de responsabilidad como es el hecho de un tercero.”

Es por lo anterior que la Sección, cuando en esos casos no ha podido vislumbrar la existencia de una falla en el servicio, ha considerado que el Estado no por ello se encuentra exonerado de responder, sino que, ha encontrado fundamento a la declaratoria de responsabilidad en el daño sufrido por la víctima en tanto que ha considerado que el padecimiento de ese daño desborda el equilibrio de las cargas públicas y rompe con los principios de solidaridad y equidad. (...) Como sea que los hechos que dieron lugar al daño por el cual hoy se reclama ocurrieron en el marco del conflicto armado interno¹² y resulta evidente que es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas. (...) Ahora, en cuanto al título de imputación como herramienta de motivación que debe ser aplicado para dar respuesta al caso concreto, la Sala considera que, en aras de materializar el valor justicia¹³, la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a la entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la parte

¹² En lo que concierne a la definición de Conflicto Armado Interno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997, lo definió de la siguiente manera: “En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados”.

¹³ “De lo anterior se desprende, entonces, que el título jurídico más correcto para determinar la responsabilidad de reparar un daño será aquel que pase el análisis como el más justo. Pero ¿Qué es lo justo? Es bien sabido que el tema es particularmente álgido en nuestros días y admite muchos enfoques de escuelas del pensamiento jurídico. No obstante si partimos de la aceptación de que la justicia es dar a cada uno lo suyo según la celeberrima sentencia de Ulpiano podemos explorar una respuesta. En efecto, esta definición, permite comprender lo que es la injusticia, que contrario a reconocer el Derecho, implica desconocerlo, lesionarlo, negarlo”.



Expediente: 25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)
Actor: MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA

demandante, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado (subrayado fuera de texto)¹⁴.

En cualquier caso, se insiste, en aquellas ocasiones en las que se encuentre probada la falla en el servicio, así deberá declararse por el juez de conocimiento.

2. El caso concreto

2.1. La legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa es la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica, formular demandas u oponerse a las pretensiones que en su contra se formulen. Cuando las mismas se refieren a reclamos sobre bienes inmuebles, quien tiene la legitimación en la causa es el propietario, poseedor o tenedor del predio según la condición con la cual se presente al proceso. Por consiguiente, *“la ausencia de legitimación en la causa por activa, imposibilita desde el plano sustancial, dar por establecido el daño antijurídico alegado por los citados demandantes, ya que no se encuentra demostrado el carácter personal del mismo, esto es, que quien lo aduce sea la persona que efectivamente ha padecido la lesión, afectación o alteración sobre el interés jurídicamente tutelado que se alega en la demanda”¹⁵.*

Al respecto, esta Corporación ha sido enfática al sostener que la propiedad sobre bienes inmuebles se asegura demostrando el título y el modo en consonancia con lo dispuesto en la legislación nacional. En efecto, *“la propiedad de un bien de esa naturaleza se acredita, entre otros, con la escritura pública de compraventa y con la inscripción de ésta en la oficina de instrumentos públicos del lugar del inmueble. Faltando cualquiera de estos dos elementos, se entenderá que la propiedad no se encuentra acreditada”¹⁶.*

En el *sub lite*, la señora Margarita Beltrán Vda de García se presentó al proceso en su calidad de propietaria del inmueble ubicado en la carrera 2 # 3-20 demostrada

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 19 de abril de 2012; Exp. 21515

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 3 de febrero de 2010; Exp. 17636. M.P. Enrique Gil Botero

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Exp. 18155. M.P. Gladys Agudelo Ordoñez

suficientemente, por medio de escrituras públicas y folios de matrícula inmobiliaria¹⁷. En dicho inmueble residía igualmente el señor Josué Darío García Beltrán, hijo de Margarita. Tanto la propietaria como su hijo, alegan igualmente la pérdida de los bienes muebles y enseres que había dentro de su casa de habitación.

Por su parte, *“el reconocimiento de la posesión como un derecho, que por supuesto detenta una lógica patrimonial, implica entonces, sin asomo de duda, la posibilidad de que en caso de que ésta se vea afectada, se pueda colegir una indemnización de perjuicios con representación pecuniaria”*¹⁸.

Al efecto, en lo que se refiere al derecho de acceder a una reparación, el Código Civil Colombiano (artículo 2342)¹⁹ establece que *“Puede pedir esta indemnización no solo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con la obligación de responder por ella; pero solo en ausencia del dueño”*. Por su parte, el artículo 762 define que *“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”* (subrayado fuera de texto).

Justamente esta Corporación ha sostenido que:

“En la teoría de la apariencia jurídica (...) Cuando la posesión no se deriva del derecho de propiedad, se basa en una situación de hecho, no corresponde a un derecho preexistente y se colige de la demostración de dos situaciones:

- *De una manifestación externa, es decir del signo o de los actos que lo revelan ante los ojos de los terceros. Esta manifestación de voluntad externa, se constituye por una situación de hecho que consiste en una relación material, directa o indirecta, entre una persona y una cosa. Dicho de otro modo, es lo que se llama el corpus; éste se entiende como el conjunto de actos materiales que se están realizando*

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 24 de Octubre de 2013; Exp. 26535

¹⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 22 de julio de 2009; Exp. 20528. M.P. Enrique Gil Botero

¹⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de noviembre de 1994; Exp. 9267. M.P. Carlos Betancur Jaramillo

continuamente durante todo el tiempo que dure la posesión, y además, constituyen su manifestación visible, la manera de ser comprobada por los sentidos.

- *De un estado anímico, o psicológico del poseedor en que se considera como señor y dueño (animus); éste, es el respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tenerla para si [sic], de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona, y en función del derecho correspondiente, sea que éste realmente exista en cabeza del poseedor o no; sin este ánimo se da solo una fría relación física, sin alma, un hecho material sin verdadero contenido jurídico, sin vida ante el derecho”²⁰ (Subrayado fuera de texto).*

Es así como, en lo que se refiere a Ismael Bejarano Rodríguez y su esposa Leonor Graciela de Bejarano quienes acudieron al proceso como poseedores del inmueble ubicado en la carrera 2 # 3-16, afectados con su destrucción y la de los bienes muebles y enseres existentes en el local comercial anexo al mismo, por una parte, y por la otra, Urbano Garzón Méndez, quien acudió al proceso como poseedor del inmueble ubicado en la carrera 2 # 3-14 afectado con su destrucción, y la de los bienes muebles y enseres existentes en su interior, corresponde a esta Subsección pronunciarse sobre la legitimación en la causa por activa. Efectivamente, constan en el acervo probatorio las siguientes pruebas:

- Folio 321 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios realizada el 10 de noviembre de 2000 en Gama, en la que el señor Bernardo Cruz Gutiérrez declaró: *“PREGUNTADO. Que exprese si sabe o le consta a que [sic] o a quienes [sic] pertenecían los predios ubicados en la carrera 2 No. 3-20, carrera 2 No. 3-14, carrera 2 No. 3-16 del municipio de Gama (Cundinamarca), para el día 11 de febrero de 1998, el día de la toma guerrillera. CONTESTO. En el No. 3-20 JOSUE GARCIA y herederos, en el 3-14 ISMAEL BEJARANO y en el 3-16 don URBANO GARZON. PREGUNTADO. Si sabe y le consta quien [sic] o quienes [sic] poseían con ánimo de señor y dueño y habitaban los predios ubicados en la carrera 2 No. 3-20, carrera 2 No. 3-14, carrera 2 No. 3-16 del municipio de Gama (Cundinamarca), el día 11 de febrero de 1998, día de la toma guerrillera. CONTESTO. En el número 3-20 residía la señora MARGARITA VIUDA DE GARCIA y JOSUE GARCIA hijo de la misma quienes eran los dueños. En la 3-16 don URBANO GARZON dueño de dicho predio y en la 3-14 don ISMAEL*

²⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 2 de marzo de 2000; Exp. 12497. M.P. María Elena Giraldo Gómez

BEJARANO dueño también del predio y su casa de habitación. PREGUNTADO. Si sabe y le consta en qué inmueble para el día de la toma guerrillera, 11 de febrero de 1998, funcionaba una [sic] establecimiento de comercio (salón de belleza), en caso afirmativo explique de qué muebles y enseres constaba el mismo, como [sic] era su movimiento comercial y si sabe en cuanto [sic] ascendía [sic] sus ventas. CONTESTO. En la No. 3-14 inmueble de propiedad del señor ISMAEL BEJARANO funcionaba una cafetería y panadería, al mismo tiempo para el día de los hechos dentro del inmueble que se encontraba en reparación había unos elementos para peluquería, en cuanto al balance comercial o de entradas y salidas no tengo conocimiento de ello. (...) PREGUNTADO. Si sabe y conoce que [sic] estado quedaron los bienes muebles que se encontraban dentro de las viviendas afectas después del atentado terrorista. CONTESTO. Estos tres inmuebles fueron destruidos en su totalidad, hago referencia especial al inmueble No. 3-20 que fue consumido por las llamas en su totalidad, en los otros dos sus destrucción fue total a causa de las explosiones que causó la toma guerrillera”.

- Folio 326 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios realizada el 10 de noviembre de 2000 en Gama, en la que el señor Hernando Beltrán García declaró: *“PREGUNTADO. Que exprese si sabe o le consta, a que [sic] o a quienes [sic] pertenecían los predios ubicados en la carrera 2 No. 3-20, carrera 2 No. 3-14, carrera 2 # 3-16 del municipio de Gama (Cundinamarca), para el día 11 de febrero de 1998, el día de la toma guerrillera. CONTESTO. La casa No. 3-20 pertenecía a JOSUE DARÍO GARCÍA BELTRAN, la 3-14 al señor URBANO GARZON y la 3-16 a ISMAEL BEJARANO, para el día de la Toma guerrillera. PREGUNTADO. Que exprese si sabe y le consta, quien [sic] o quienes [sic] poseían con ánimo de señor y dueño y habitaban los predios ubicados en la carrera 2 No. 3-20, carrera 2 No. 3-14, carrera 2 No. 3-16 del municipio de Gama (Cundinamarca), el día 11 de febrero de 1998, día de la toma guerrillera. CONTESTO. En la 3-16 la que más permanecía habitada vivía MARGARITA BELTRÁN, la 3-20 JOSUE DARÍO GARCIA y me consta que permanecía ahí en esa casa constantemente más creo que no se quedaba en esa casa y la 3-14 del señor URBANO GARZÓN me consta que el señor la habitaba de diez a quince días en el mes constantemente. PREGUNTADO. Si sabe y le consta en qué inmueble para el día de la toma guerrillera, 11 de febrero de 1998, funcionaba una [sic] establecimiento de comercio (salón de belleza), en caso afirmativo explique de qué muebles y enseres constaba el mismo, como [sic] era su movimiento comercial y si*

sabe en cuanto [sic] ascendía sus ventas. CONTESTO. Bueno sí funcionó una cafetería en el primer piso de la casa del señor ISMAEL BEJARANO pero en esos días de la toma estaba en reparación el local y estaba suspendido el servicio de cafetería, en cuanto al salón de belleza y como vi me cuadré que había una silla de sentar gente para salón de belleza, la cafetería me consta que había buenas ventas porque cafetería y panadería y era bastante concurrida, del salón de belleza de eso no entiendo de eso y no sé”.

- Folio 331 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios realizada el 10 de noviembre de 2000 en Gama, en la que el señor Luis Adolfo Romero Garzón declaró: *“PREGUNTADO. Que exprese si sabe o le consta, a qué o a quienes pertenecían los predios ubicados en la carrera 2 No. 3-20, carrera 2 No. 3-14, carrera 2 No. 3-16 del municipio de Gama (Cundinamarca), para el día 11 de febrero de 1998, el día de la toma guerrillera. CONTESTO. En la carrera 2 No. 3-14 de don URBANO GARZON, la carrera 2 No. 3-16 de don ISMAEL BEJARANO y la carrera 2 No. 3-20 de don JOSUÉ GARCÍA. PREGUNTADO. Si sabe y le consta en qué inmueble para el día de la toma guerrillera, 11 de febrero de 1998, funcionaba un establecimiento de comercio (salón de belleza), en caso afirmativo explique de que [sic] muebles y enseres constaba el mismo, como [sic] era su movimiento comercial y si sabe en cuanto [sic] ascendía sus ventas. CONTESTO. Bueno sí me consta que ahí funcionaba en el piso de abajo en el salón grande una cafetería y me parece que lo habían levantado porque iban a repararlo o pintarlo”.*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que Leonor Graciela, Ismael y Urbano ejercían posesión sobre los inmuebles afectados: por un lado, el *corpus* está representado en la relación material entre los demandantes y los inmuebles tal y como se desprende de los testimonios pues se trata de una relación evidente ante los ojos de terceros; y por el otro, el *animus* se encuentra evidenciado de acuerdo con el uso y goce que de los mismos realizaban los actores, hasta el punto de alegar el propio detrimento patrimonial con ocasión de la destrucción producida con la incursión guerrillera.

En consecuencia, esta Subsección analizará lo relacionado con los perjuicios ocasionados a los actores en su calidad de poseedores por los daños producidos a dichos bienes, pues *“Teniendo en cuenta la doble dimensión del hecho jurídico de la posesión, la física de aprehensión material de la cosa y la subjetiva de voluntad o intención de mantenerla en su*

poder, en principio la prueba de la posesión estará dada por la demostración del ejercicio del poder de hecho sobre la cosa, unido a la afirmación de que se está poseyendo para sí (presunción contenida en el art. 762 Código Civil)²¹.

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, en lo que se refiere a las copias simples anexadas con la demanda²², las mismas serán valoradas teniendo en cuenta que reposaron en el plenario desde el inicio del proceso sin que fueran tachadas de falsas en las etapas procesales pertinentes. Así pues, dado que han obrado a lo largo del proceso y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes conforme a los principios de buena fe y lealtad procesal que rigen toda actuación judicial, se les dará valor probatorio.

Al respecto, ha dicho la Sala:

“(...) en los términos de esta Subsección, es procedente apreciar las copias simples siempre y cuando hayan obrado a lo largo del plenario, conforme al principio constitucional de buena fe, puesto que han estado sometidas al principio de contradicción, por las partes.

Sobre el particular, en reciente providencia se discurrió así:

“Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte demandante desde la presentación de la demanda, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.

²¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 10 de julio de 2003; Exp. 11163. M.P. María Elena Giraldo Gómez

²² Folios 7 a 9 del cuaderno de pruebas.



Expediente: 25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)
Actor: MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA

En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

En el caso sub examine, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

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

El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso”²³.

²³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 7 de marzo de 2011; Exp. 20171. Valga la pena advertir que el artículo 16 del Decreto 1736 que corrigió la ley 1564 de 2012 -por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso y se dictaron otras disposiciones-, derogó el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, al que hace mención esta referencia, luego las normas que continuaron rigiendo las condiciones del valor probatorio de las copias simples fueron los artículos 252 y siguientes del CPC, que finalmente perdieron vigencia desde el primero de enero de 2014 de acuerdo con las indicaciones contenidas en el artículo 627 de dicho compendio normativo (Código General del Proceso).

*Así las cosas, la Sala valorará con libertad probatoria la documentación aportada por el demandado*²⁴ (subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, las pruebas aportadas por parte de diversas entidades a solicitud del juez, pero allegadas en copia simple²⁵, se considerarán auténticas por el simple hecho de haber sido emitidas por autoridades públicas.

Ahora bien, en lo que se refiere a las declaraciones extraprocesales aportadas con la demanda²⁶, y cuyo objetivo principal es dar cuenta de la calidad con la que el señor Urbano Garzón Méndez acudió al proceso, serán apreciadas conforme a lo previsto en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 130 del artículo primero del decreto 2282 de 1989.

Reposa así mismo, prueba anticipada arrimada con el libelo demandatorio consistente en una inspección judicial con intervención de peritos realizada el 2 de diciembre de 1998²⁷. Al efecto, permitía el artículo 300 del C.P.C. modificado por el Decreto 2282 de 1989 (vigente para el momento de la presentación de la demanda), que: *“Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, cuando exista fundado temor de que el transcurso del tiempo pueda alterar su situación o dificultar su reconocimiento. Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial, siempre que se cite para ello a la persona contra quien se pretende hacer valer esa prueba. La petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse”* (subrayado fuera de texto).

A su turno, el artículo 314 modificado por el numeral 143 del primer artículo del decreto 2282 de 1989, dispuso que *“Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones: 1. (...) en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso”*.

En el *sub lite*, no consta en el expediente oficio enviado al Ministerio de Defensa en el que se informara la fecha en la que se desarrollaría dicha prueba, ni obra constancia de notificación personal, requisito indispensable según lo consignado en el artículo 314 recién

²⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de mayo de 2011; Exp. 36912

²⁵ Folios 129, 130, 150 a 161, 165, 167, 169, 171, 173, 175, 177, 179 a 187, 195 a 201, 204 a 205, 207 a 208, 210 a 211, 213 a 214, 216, 218 a 220, 222 a 227, 229 a 256, y 341 del cuaderno de pruebas.

²⁶ Folios 102 a 107 del cuaderno de pruebas.

²⁷ Folio 109 del cuaderno de pruebas

transcrito. En consecuencia, no podrá darse valor de prueba sumaria y por lo tanto, su contenido será desechado.

Realizadas las anteriores precisiones, pasa la Subsección a hacer la relación de las pruebas que considera útiles y pertinentes para fallar:

- Folio 6 del cuaderno de pruebas: folio de matrícula inmobiliaria Nro. 160-0031237 abierto el 5 de mayo de 1998 con el fin de inscribir la compraventa de un predio urbano identificado como “casa y solar” en el municipio de Gama departamento de Cundinamarca, con fundamento en la escritura Nro. 377 del 4 de noviembre de 1967.
- Folio 7 del cuaderno de pruebas: escritura pública Nro. 377 del 4 de noviembre de 1967 en la que consta el contrato de compraventa en favor de la señora Margarita Beltrán de García, del derecho de dominio, propiedad y posesión sobre un solar urbano parte de mayor porción y una casa de habitación que figura en el catastro del área urbana del municipio de Gama con el Nro. 01-3198.
- Folio 8 del cuaderno de pruebas: certificación emitida por el Alcalde Municipal el 8 de mayo de 1998, en la que se lee: *“Que el municipio de Gama Cundinamarca, el día 11 de febrero de 1998 sufrió un atentado terrorista, destruyendo la mayor parte de cuatro (4) casas que pertenecen a: 1. Josué Darío García Beltrán; 2. Leonor Graciela García de Bejarano; 3. Elia María Acosta de Beltrán; y 4. Urbano Garzón Méndez”.*
- Folio 108 del cuaderno de pruebas: certificación emitida por el jefe de planeación municipal el 2 de diciembre de 1998, en la que se lee: *“Que el predio ubicado en la carrera 2 # 3-20 con Nro. Catastral 01-000014-0004-000-001 me consta que lo posee el señor JOSUE DARIO GARCIA BELTRAN”.*
- Folio 144 del cuaderno de pruebas: certificación emitida por la tesorera municipal el 26 de mayo de 2000, en la que se lee: *“que revisados los índices catastrales que se llevan en esta oficina se comprobó que los inmuebles relacionados a continuación se hallan registrados en las siguientes direcciones y avalúos catastrales: “propietario: Garzón Méndez Urbano, dirección Cra 2 No 1-112-114, avalúo 2’154,000. Propietario Beltrán García Margarita, dirección Cra 2 No 1-112-114-116-122-124 cra 2 No 3.12, AVALÚO*

14'981,000 (...) Cabe aclarar que las direcciones mencionadas en el oficio emanado del Tribunal, no existen en los índices catastrales que reposan en esta oficina”.

- Folio 150 del cuaderno de pruebas: oficio Nro. 0428/COMAN-DECUN suscrito el 11 de febrero de 1998 por el comandante del Departamento de Policía de Cundinamarca, en el que se lee: *“Comedidamente me permito informar al señor Brigadier los hechos ocurridos el día de hoy cuando delincuentes de la subversión pertenecientes al frente 53 y 54 de las Farc, incursionaron en la población de Gama, perteneciente al séptimo Distrito de Policía de Gachetá, a las 01:20 horas aproximadamente atacando las instalaciones policiales ubicadas en el palacio municipal de la localidad con los siguientes resultados: (...) INSTALACIONES DESTRUIDAS: - El palacio municipal de la localidad donde funcionaba la estación de policía, alcaldía, fiscalía, inspección de policía, quedó completamente destruido por la acción del ataque realizado con armamento de alto calibre, rockets, granadas de fusil, granadas de 400 mm y granadas de fragmentación, armamento utilizado por la subversión, daños evaluados en la suma de \$500.000.000.oo. (...) – Residencia ubicada en la carrera 2 No. 3-14 propiedad del señor JOSE [sic] DARÍO GARCIA BELTRAN C.C. No. 261.404 de Gama, casa completamente destruida e incendiada ubicada al lado derecho del palacio municipal, daños evaluados en la suma de \$16.000.000.oo – Residencia ubicada en la carrera 2 No. 3-10 propietario ISMAEL BEJARANO RODRÍGUEZ, casa completamente destruida por la acción de cargas explosivas petardos ubicada el lado derecho del palacio municipal, daños evaluados en la suma de \$25.000.000.oo. (...).”.*
- Folio 158 del cuaderno de pruebas: oficio Nro. 0155/COPER-UNO suscrito el 13 de febrero de 1998 por el Comandante de operativos zona uno, en el que se lee: *“Comedidamente me permito informar al señor Teniente Coronel, Comandante Departamento de Policía Cundinamarca, que fuimos emboscados el día 11-02-98, cuando me desplazaba con un personal de apoyo, al municipio de Gama que era atacado por subversivos de los frentes 53 y 54 de las FARC, en el sitio los Puentes entre los Municipios de Junín y Gama, aproximadamente a 15 kilómetros, de éste último, a eso de la [sic] 04:40 horas siendo atacados con armas de largo alcance, granadas de fragmentación y fusil galil; donde fui lesionado, al recibir un impacto con arma de fuego en el gluteo [sic] lado derecho. En esta emboscada permanecemos por espacio de 1 hora aproximadamente, hasta que llegó el personal de la contraguerrilla, con la pérdida [sic] y gasto del siguiente material (...).”.*

- Folio 146 del cuaderno de pruebas: oficio Nro. 2133/COMAN-DECUN suscrito el 13 de junio de 2000 por el Comandante del departamento de Policía de Cundinamarca, en el que se lee: *“1. En relación con el numeral tres (3) del folio diez (10), manifiesto a ese Despacho que no obran antecedentes de proceso penal por el presunto delito de lesiones personales y daño en bien ajeno contra miembros de la institución de este comando por los hechos ocurridos el día 11-Febrero-1998 en el Municipio de Gama. Así como tampoco existe informativo de carácter disciplinario por estos hechos. 2. En relación con el segundo párrafo de este numeral me permito comunicarles que efectivamente el 11-febrero-1998 hubo una incursión subversiva en el municipio de Gama por parte de delincuentes de las FARC para lo cual les envío [sic] fotocopia del oficio Nro. 0428 del 110298 mediante el cual el señor TC. CARLOS ALBERTO BARRAGAN GALINDO, Comandante Departamento de Policía Cundinamarca, para la fecha de los hechos informa sobre lo sucedido al señor Comandante Operativo de la Policía Nacional, el cual consta de seis (6) folios (...).”*

- Folio 285 del cuaderno de pruebas: diligencia de recepción de testimonios realizada el 13 de marzo de 2001 en Zipaquirá, en la que el señor Hylber Rivera Avirama declaró: *“Los hechos ocurrieron el 11 de febrero de 1998, yo me encontraba abscrito [sic] a la Estación de Policía de Gama, la cual pertenece al 7º distrito que es Gachetá, ese día nos encontrábamos [sic] realizando el cuarto turno, estaba el agente Pérez quien falleció en esa toma, el cuarto turno comprendía de las veinte hora [sic], es decir de las ocho de la noche hasta las dos de la mañana, comenzamos el 10 de febrero y terminamos el 11 de febrero a las dos de la mañana, siendo aproximadamente 1:14 A.M. del día once de febrero me encontraba en una de las esquinas del parque en compañía del Agente Pérez cuando escuchamos un rafagazo [sic] en el parque, enseguida comenzaron a entrar los guerrilleros por las cuatro entradas o esquinas del parque, de ahí corrimos hasta la garita que estaba ubicada en el parque, frente al comando y ahí comenzamos a repeler el ataque, después de varios ratos [sic] me hirieron, posteriormente me salí de ahí pasando la calle en una casa que queda ubicada al frente de la Estación, llegando hasta el patio y pasando a la casa de enseguida en la cual me refugié. la primera casa era de un señor José, la segunda se [sic] que vivía una señora ya de edad, esa casa era de dos pisos, la señora dormía ahí, sé que vivía ahí porque al otro día la sacaron del segundo piso. Yo estaba refugiado en la parte que era del sótano de la casa, mientras que la guerrilla seguía disparando y*

lanzando granadas y bombas hacia el comando, al ellos llegar a la garita y no encontrar a ninguno procedieron a buscarme alrededor de la estación, luego ingresaron dos personas al sótano, uno de ellos llevaba una linterna en la mano y al momento de llegar a la pieza donde me encontraba en esa casa, y comenzaron a disparar por la parte del patio y parte del frente del parque, ahí duré un buen rato hasta que colocaron una bomba y tumbaron las paredes de la casa y del sótano primero, luego ahí salí corriendo y cogí las escaleras del primer piso, fui y me refugié en el baño, al ver que no disparaban en la parte de abajo, comenzaron a disparar en la parte del frente del parque, ahí en el baño siempre duré un rato ahí, hasta que se empezó a caer la pared, como ya no me protegían salí y me refugié en la cocina, en la cocina subiéndome al mesón ya que la parte de abajo no tenía pared, ellos siguieron disparando y mandando bombas, tumbaron el portón de la entrada del primer piso que da a la calle donde yo me encontraba, ahí en la cocina duré hasta las cinco y media de la mañana que fue cuando dejaron de disparar, a esos [sic] de las seis de la mañana, salí de la casa por el portón, porque como lo habían tumbado una parte salí por ahí” (subrayado fuera de texto).

- Folio 14 del cuaderno de pruebas: presupuesto de obra realizado en octubre de 1998 por el señor arquitecto, Marino Sierra Otero en el que propone la reconstrucción del predio ubicado en la carrera 2 No. 3-20 consignando que el propietario es el señor Josué García Beltrán. En el documento se lee lo siguiente: “1. Como se puede observar, la vivienda fue destruida y quemada en su totalidad; 2. Área construida 38.85 M2; 3. Como solución se propone la construcción de una vivienda que garantice un índice mínimo de habitabilidad; 4. La nueva edificación contará con los siguientes espacios: un piso, sala comedor, cocina, un baño dos alcobas; 5. Área construida nueva 50.10 M2. Valor de la obra: (...) \$22.284.738.90. Los precios fijados en este presupuesto comprenden el suministro y transporte de materiales, ejecución de la obra, dirección, administración y mano de obra”.
- Folio 32 del cuaderno de pruebas: presupuesto de obra realizado en octubre de 1998 por el señor arquitecto, Marino Sierra Otero en el que propone la reconstrucción del predio ubicado en la carrera 2 No. 3-16 consignando que el propietario es Ismael Bejarano Rodríguez. En el documento se lee lo siguiente: “valor de la obra: \$26.284.738.90. Los precios fijados en este avalúo comprenden el suministro y

transporte de materiales, ejecución de la obra, dirección, administración y mano de obra”.

- Folio 73 del cuaderno de pruebas: presupuesto de obra realizado en octubre de 1998 por el señor arquitecto, Marino Sierra Otero en el que propone la reconstrucción del predio ubicado en la carrera 2 No. 3-14 consignando que el propietario es Urbano Garzón Méndez. En el documento se lee lo siguiente: *“1. Como se puede observar la vivienda fue destruida casi en su totalidad y lo poco que está en pie no garantiza estabilidad alguna; 2. Área construida 114,00 M2; 3. Su reconstrucción implicaría costos elevados superiores a una construcción nueva; 4. Por las consideraciones anteriores se optó descartar la reconstrucción proponiendo la construcción de un área similar que proporcione el mismo uso y las condiciones de la vivienda anterior. 5. La nueva edificación contaría con los siguientes espacios: sótano y dos pisos, sala comedor, cocina, dos baños, tres alcobas, patio de ropas y lavadero; 6. Área construida nueva 106.75 M2. Valor de la obra. (...) (\$35.082.174.29). Los precios fijados en este presupuesto comprenden el suministro y transporte de materiales ejecución de la obra, dirección administración y mano de obra”.*
- Folio 113 del cuaderno principal: registro civil de defunción en el que consta que la señora Margarita del Carmen Beltrán de García falleció el 12 de junio de 1999.
- Folio 1 del cuaderno 2 de pruebas: formato para la rendición de dictamen por avalúo de bienes inmuebles y mejoras diligenciado por Luisa Ingris Navarro Durán el 20 de febrero de 2004 en el que avaluó el terreno del inmueble en \$60'000,000 y la reconstrucción en \$60'000,000. Dicha prueba fue decretada de oficio por auto del 14 de agosto de 2003 (folio 73 del cuaderno principal).
- Folio 40 del cuaderno 2 de pruebas: aclaración del dictamen pericial cuya práctica fue decretada de oficio en auto del 25 de marzo de 2004 (folio 84 del cuaderno principal) rendida el 10 de junio de 2004 por el perito evaluador, en el que se lee. *“II. CONSIDERACIONES DETERMINANTES. El decreto 1420 de 1998, en el capítulo primero, artículo 2, dice “se entiende por valor comercial de un inmueble el precio más probable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente por el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien. III. AVALUO COMERCIAL. A. El valor comercial del*

inmueble ubicado en la carrera 2 Nro. 3-16 de Gama Cund.- para el mes de febrero de 1998 es la suma de Quince millones de pesos Mcte (\$15'000,000.00). El valor comercial del inmueble ubicado en la carrera 2 Nro. 3-14 de Gama Cund. Para [sic] el mes de febrero de 1998 es la suma de veintidós millones de pesos Mcte (\$25'000,000.00) [sic]. El valor comercial del inmueble ubicado en la carrera 2 Nro. 3-20 de Gama Cund. Para el mes de febrero de 1998 es la suma de Catorce Millones de Pesos Mcte (\$14'000,000.00). Estos valores fueron determinados de acuerdo a la información suministrada por los que atendieron las diligencias, teniendo en cuenta los metros de construcción y teniendo en cuenta demás inmuebles ubicados en el sector.

IV. El valor de las reparaciones de los inmuebles para volverlos al estado anterior teniendo en cuenta los perjuicios ocasionados a los demandantes y la información de los que atendieron la diligencia y los materiales que se utilizaron para la reparación de los inmuebles se tiene: Para el inmueble ubicado en la carrera 2 Nro. 3-16 de Gama Cund. Es la suma de Veintiséis Millones Doscientos Ochenta y Cuatro Setecientos Treinta y Ocho [sic] de Pesos Mcte (\$26'284,738.00) (...). Para el inmueble ubicado en la carrera 2 Nro. 3-14 de Gama Cund. Es la suma de Treinta y Ocho Millones ochenta y dos mil cientos [sic] setenta y cuatro de pesos Mcte 29/100 (\$38.082.174.29) (...). Para el inmueble ubicado en la carrera 2 Nro. 3-20 de Gama Cund. Como se pudo establecer el inmueble fue restablecido en su totalidad con un área construida en 50.10 M2 (...) es la suma de Veintidós Millones doscientos cincuenta y un mil quinientos noventa y dos pesos Mcte 66/100 (\$22.251.592.66)".

- Folio 95 del cuaderno principal: objeción por error grave elevada por el apoderado de la parte demandada el primero de julio de 2004, en la que se lee: *"el experticio rendido por la auxiliar de justicia no tiene soporte alguno, pues aspectos tan concretos como los gastos de reparación de un inmueble no es idóneo demostrarlos con una simple relación de gastos. Se requiere que los gastos efectuados por razón de las reparaciones se encuentren debidamente respaldados, situación que en el presente caso no se cumplió".* Por auto del 29 de julio de 2004, el Tribunal decidió que la objeción se decidiría en la sentencia.

2.3. La valoración probatoria y conclusiones

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



Expediente: 25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)
 Actor: MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA

- Que el día 11 de febrero de 1998 se presentó un enfrentamiento armado en Gama, Cundinamarca, entre miembros de la Policía Nacional y guerrilleros de las FARC, al sufrir una incursión guerrillera dirigida principalmente contra la estación de policía municipal, y que por los hechos relatados, no se iniciaron diligencias preliminares de carácter disciplinario ni administrativo a pesar de que uno de los uniformados se parapetó en uno de los inmuebles vecinos para proteger su vida.
- Que con ocasión de la incursión guerrillera, sufrieron disminución en su patrimonio, entre otros: Margarita Beltrán Vda de García al ver destruida como consecuencia de las explosiones ocurridas durante la incursión guerrillera, el inmueble del que era propietaria ubicado en la carrera 2 # 3-20 y los bienes muebles y enseres, y en el que residía junto a su hijo, señor Josué Darío García; Ismael Bejarano Rodríguez al ver destruido el inmueble donde residía en su calidad de poseedor ubicado en la carrera 2 # 3-16, y en el que habitaba junto a su esposa, señora Leonor Graciela de Bejarano, y de los muebles y enseres que reposaban en el local comercial anexo a la misma; y Urbano Méndez García al ver destruido el inmueble donde residía en su calidad de poseedor ubicado en la carrera 2 # 3-14, y los bienes muebles y enseres que había en su interior.

2.3.1. 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 imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*²⁸.

En el caso *sub lite*, el detrimento patrimonial sufrido por Margarita, Leonor Graciela, Ismael y Urbano, originado como consecuencia de la incursión guerrillera sufrida en el municipio de Gama, Cundinamarca, el 11 de febrero de 1998, que se comprobó iba dirigida contra entidades representativas del Estado (estación de policía), y la afectación moral sufrida por éstos y por Josué Darío, es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan.

²⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885



2.3.2. La imputación

Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si los daños son imputables a la entidad demandada, o por el contrario, son atribuibles a una causa extraña.

El acervo probatorio permite concluir que los daños son imputables a la entidad demandada por cuanto *“en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que el daño, pese que se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual, no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado”*²⁹. Lo anterior, en virtud de la aplicación del título de imputación conocido como daño especial, habida cuenta de que la Sala considera que no se configuró ninguna falla en el servicio por cuanto a pesar de que a los uniformados se les impone el cumplimiento del deber de distinción³⁰ -en aplicación del Derecho Internacional Humanitario-, el policía que se resguardó en la casa vecina no lo hizo para transferir allí el escenario del enfrentamiento sino simplemente para proteger su vida. Al respecto, ha dicho la Corte Interamericana de Derecho Humanos:

*“212. De acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de distinción se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales en la cual se establece que “[l]as partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes”, que “[l]os ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes” y que “[l]os civiles no deben ser atacados”*³¹. Además, son normas de Derecho Internacional Humanitario

²⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 19 de abril de 2012; Exp. 21515

³⁰ Consagrado en los artículos 48 del Protocolo 1 y el artículo 13 del Protocolo 11 de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra, y el artículo tres común a los cuatro convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que establecen que las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre la población civil y los combatientes, y entre bienes de carácter civil y los objetivos militares, y dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

³¹ Henkaerts, Jean – Marie, Doswald – Beck Louise, El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, volumen I, normas, CICR, Buenos Aires, 2007, p. 3, Norma 1.



Expediente: 25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)
 Actor: MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA

consuetudinario las que disponen que “[l]as partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares”, de tal forma que “los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares”, mientras que “los bienes de carácter civil no deben ser atacados”³². Del mismo modo, el párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra prohíbe que tanto las personas civiles como la población civil como tal sean objeto de ataques³³. La jurisprudencia de tribunales penales internacionales también se ha referido a este principio³⁴³⁵ (subrayado fuera de texto).

2.4. Tasación de perjuicios

Como ya lo ha sostenido esta Corporación³⁶:

“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.

(...)

³² Henkaerts, Jean – Marie, Doswald – Beck Louise, El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, volumen I, normas, CICR, Cambridge, 2005, p. 29, Norma 7.

³³ En ese mismo sentido, la norma 87 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario y el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra establecen que “[l]as personas civiles y las personas fuera de combate serán tratadas con humanidad”. Henkaerts, Jean – Marie, Doswald – Beck Louise, El derecho internacional humanitario consuetudinario, volumen I, normas, CICR, Buenos Aires, 2007, p. 349, Norma 87.

³⁴ Cfr. Tribunal Penal para la Ex - Yugoslavia (en adelante también “TPIY”), Radicado: IT-96-29/1-T. Asunto “Fiscal Vs. Stanislav Galic”. Sentencia del 5 de diciembre de 2003. Sala de Primera Instancia del TPIY, párr. 57. Véase asimismo Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 13 June 2000, párr. 29, e Informe de la Comisión de Investigación sobre el Líbano, presentado de conformidad con la resolución S-2/1 del Consejo de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2006, párr. 25.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia; Sentencia del 30 de noviembre de 2012; Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.

³⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 18 de julio de 2012; Exp. 23594

Ante este escenario, el Estado colombiano se encuentra legitimado para implementar herramientas que permitan profundizar la democracia y superar un pasado de innumerables 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 políticos³⁷, la Ley 975 de 2005 para los delitos de lesa humanidad³⁸, 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 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

³⁷ 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 que beneficiaban a las víctimas de ataques terroristas en el sentido de ofrecer la asistencia que permitiera la generación de nuevas capacidades de desarrollo, en el marco del conflicto armado interno.

³⁸ 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.

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 este orden de ideas, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado. En efecto, las cargas con las que deben correr quienes se enfrentan en un litigio, responden a principios y reglas jurídicas que regulan la actividad probatoria, a través de las cuales se establecen los procedimientos para incorporar al proceso -de manera regular y oportuna- la prueba de los hechos, y de controvertir su valor con el fin de que incidan en la decisión judicial; en

efecto, su intención es convencer al juez sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos dañosos, y las respectivas consecuencias³⁹.

Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: *onus probandi incumbit actori* (al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción); *reus, in excipiendo, fit actor* (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y *actore non probante, reus absolvitur* (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del CPC), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba.

2.4.1. Perjuicios materiales⁴⁰

Los actores solicitaron a título de daño emergente lo siguiente:

“PERJUICIOS MATERIALES

Daño emergente

Por este concepto, para los Señores MARGARITA BELTRAN vda de GARCIA, JOSUE DARIO GARCIA BELTRAN, LEONOR GRACIELA GARCIA DE BEJARANO, ISMAEL BEJARANO RODRÍGUEZ, URBANO GARZON MENDEZ, los perjuicios que devienen del valor que tienen que pagar para reconstruir la totalidad de sus viviendas. La indemnización en estos eventos, debe liquidarse sobre la base del valor actualizado a la fecha de la última sentencia de esta causa jurisdiccional, liquidando [sic] por el sistema de reposición o reemplazo, por los daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, puesto que a las víctimas se les debe dejar en las mismas condiciones en que se hallaban, es decir, que pueden seguir usándolas.

³⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 20 de marzo de 2013; Exp. 25953

⁴⁰ “Ahora bien, de conformidad con el artículo 1613 del C.C., el daño material comporta el daño emergente y el lucro cesante; doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que tanto el daño emergente como el lucro cesante, pueden a su vez presentar las variantes de consolidado y futuro. Por perjuicio consolidado se entiende aquel que existe, es el perjuicio cierto, que “ya se exteriorizó”, es “una realidad ya vivida”. En tratándose del daño emergente, consiste en los desembolsos, egresos, o gastos efectuados; si se trata del lucro cesante, consiste en que “se haya concluido la falta del ingreso”. Se considera perjuicio no consolidado aquella disminución del patrimonio de la víctima que sobrevendrá, es futuro; ésta categoría se concreta en los desembolsos, egresos o gastos aún no efectuados (daño emergente futuro) y, en los ingresos que dejarán de percibirse (lucro cesante futuro)”. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 2 de febrero de 2001; Exp. 18983

Según lo anterior, al momento de presentar la demanda los costos de reconstrucción de las viviendas son los siguientes:

- *Inmueble ubicado en la carrera 2#3-20, estimado en la suma de \$22.284.738.90, el monto de esta indemnización deberá actualizarse al momento de la sentencia.*
- *Inmueble ubicado en la carrera 2#3-16, estimado en la suma de \$26.284.738.90, el monto de esta indemnización deberá actualizarse al momento de la sentencia.*
- *Inmueble ubicado en la carrera 2#3-14, estimado en la suma de \$38.082.174.29, el monto de esta indemnización deberá actualizarse al momento de la sentencia.*

Por este concepto, en cuantía igual o superior a \$9.000.000.00, para cada uno de los señores: MARGARITA BELTRAN vda de GARCIA, JOSUE DARIO GARCIA BELTRAN, LEONOR GARCIA DE BEJARANO, ISMAEL BEJARANO RODRIGUEZ, URBANO GARZON MENDEZ, que devienen del valor de los bienes muebles de sus propiedades y que se encontraban dentro de las viviendas que quedaron destruidas, tales como neveras, televisores, camas, juegos de salas, y comedores, equipos de sonido, y en especial todos los elementos que integraban la sala de belleza como mesas, sillas, mostradores de uno de los demandados [sic].

Estos daños se actualizarán teniendo en cuenta el incremento del índice de precios al consumidor y aplicando para ellos las fórmulas matemáticas que viene aceptando la jurisprudencia en este campo”.

En lo que se refiere a las pretensiones de 1) Margarita Beltrán Vda de García y su hijo Josué Darío García; 2) Leonor Graciela de Bejarano e Ismael Bejarano Rodríguez; y 3) Urbano Garzón Méndez, obran en el plenario sendos presupuestos de obra⁴¹. Dichas pruebas, en opinión de la Sala, no gozan de la entidad suficiente para tener por acreditado que el valor del daño emergente corresponde efectivamente al monto en ellas estipulado, pues su contenido simplemente proyecta una suma que en ningún momento otorga certeza de lo que efectivamente se pagó por la reconstrucción del inmueble destruido, es decir, del monto final al que ascendieron los perjuicios que se pretende sean resarcidos⁴².

Reposa igualmente el dictamen pericial⁴³ -decretado de oficio en primera instancia-, cuya aclaración también se solicitó de oficio, y contra la cual, finalmente, se elevó objeción por error grave. Al respecto, se tiene que la prueba arrojó unas conclusiones que se

⁴¹ Folios 14, 30 y 71 del cuaderno de pruebas

⁴² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de febrero de 2014; Exp. 28231

⁴³ Folio 1 del cuaderno 2 de pruebas, cuya aclaración fue decretada de oficio y rendida el 20 de abril de 2004, contra la que la parte demandada elevó objeción por error grave.

fundamentaron en el presupuesto recién mencionado, y que por las razones expuestas no serán acogidas, además de que no se cumplió con el objeto de la prueba.

En efecto, la Sala precisa que el dictamen pericial constituye un elemento de prueba que debe ser valorado por el funcionario judicial, inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y luego en conjunto con los demás medios probatorios de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Se trata pues, de un medio de convicción a través del cual se aportan elementos técnicos, científicos o artísticos al proceso, con miras a dilucidar la controversia; en consecuencia, los peritos deben aportar una relación clara, precisa y detallada de los procesos cognitivos realizados y de sus resultados o conclusiones -a través de la descripción de los hallazgos consignando la memoria del proceso para llegar a ellos-, con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, y respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa, todos los puntos sometidos a su consideración -especificando las herramientas empleadas, sus alcances y limitaciones-, exigencia lógica si se atiende a que con base en dichos detalles, el funcionario judicial tendrá los elementos necesarios para soportar su decisión⁴⁴.

En consecuencia, por ausencia de explicaciones sobre la metodología, los procedimientos y las herramientas que condujeron a las conclusiones descritas, y de soportes documentales o aún testimoniales de las mismas, se declarará probado el error en el que se fundamentó la objeción elevada por la parte demandada contra la prueba decretada de oficio por el Tribunal de instancia⁴⁵.

No obstante lo anterior, existe certeza de la disminución patrimonial sufrida con la destrucción del inmueble de propiedad de la señora Margarita Beltrán Vda de García, y el que poseían por un lado, Leonor Graciela de Bejarano e Ismael Bejarano Rodríguez, y por el otro Urbano Garzón Méndez, por lo que en aras de proteger el derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno, se condenará en abstracto para que en trámite incidental se allegue la documentación idónea para demostrar los gastos en los que incurrieron para la reconstrucción de los inmuebles, a título de daño emergente, que será reconocido en lo que se refiere al inmueble ubicado en la carrera 2 #-3-20 en favor de la sucesión de Margarita, en cuanto al inmueble ubicado en la carrera 2 # 3-16 en favor de

⁴⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de junio de 2013; Exp. 24108

⁴⁵ En virtud de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 110 del Decreto 2282 de 1989.

Leonor e Ismael -en partes iguales-, y en lo relacionado con el inmueble ubicado en la carrera 2 # 3-14 en favor de Urbano, previo requerimiento a las autoridades competentes⁴⁶ para que certifiquen si han otorgado alguna suma de dinero a los actores a título de reparación⁴⁷ en los términos de la ley 1448 de 2011⁴⁸, que en caso de verificarse, tendrá que ser descontada del valor de la condena.

En todo caso, se ordenará enviar copia de esta providencia tanto a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas⁴⁹ adscrita al Departamento para la Prosperidad Social, como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁵⁰ para lo de su competencia.

Ahora, en lo que se refiere a los muebles y enseres que había en cada una de las viviendas al momento de la incursión guerrillera, y que quedaron destruidos como

⁴⁶ Ley 1448 de 2011. Artículo 126. “Entidad encargada de tramitar postulaciones. Las postulaciones al Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este capítulo, serán atendidas por el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial si el predio es urbano, o por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural si el predio es rural, con cargo a los recursos asignados por el Gobierno Nacional para el Subsidio de Vivienda de Interés Social”. Artículo 166. “De la unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas. Créase la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas como una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”. Mediante el artículo 1 del Decreto 4157 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011, la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas quedó adscrita al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. En consecuencia se reorganizó el Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación.

⁴⁷ Ley 1448 de 2011. Artículo 69. “Medidas de reparación. Las víctimas de que trata esta ley, tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante”. Artículo 70. “El Estado colombiano, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá adoptar un programa integral dentro del cual se incluya el retorno de la víctima a su lugar de residencia o la reubicación y la restitución de sus bienes inmuebles”. Artículo 133. “Indemnización judicial, restitución e indemnización administrativa. 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” (subrayado fuera de texto).

⁴⁸ “Insiste la Corte en que es preciso tener en cuenta que las medidas adoptadas en la ley no sustituyen los procesos ordinarios a los que debe acudir cualquier persona que se considere víctima de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos, en orden a obtener la verdad y la justicia, y que las medidas de reparación administrativa, tampoco sustituyen per se, las vías ordinarias para acceder al resarcimiento de los daños, al punto que quien acceda a ella, podría perseguir, también, la reparación en esas instancias, a las que solo renunciarían si así deciden hacerlo de manera expresa en un contexto transaccional”. Corte Constitucional; Sentencia C-253A de 2012

⁴⁹ Ley 1448 de 2011. Artículo 168. “De las funciones de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las víctimas coordinará de manera ordenada, sistemática, coherente, eficiente y armónica las actuaciones de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas en lo que se refiere a la ejecución e implementación de la política pública de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas y asumirá las competencias de coordinación señaladas en las Leyes 387 [sic], 418 de 1997, 975 de 2005, 1190 de 2008, y en las demás normas que regulen la coordinación de políticas encaminadas a satisfacer los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas”.

⁵⁰ Decreto 4085 de 2011. Artículo 2º. “Objetivo. La Agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación”.

consecuencia de estos hechos, considera esta Subsección que probada la destrucción total de las viviendas, resultaría evidente que por lo menos algunos de los muebles o enseres allí contenidos también habrían tenido la misma suerte, por lo que en el mismo trámite incidental en el que se tasarán los perjuicios por la destrucción de los inmuebles, se deberán allegar las pruebas necesarias con el fin de acreditar el tipo y el valor de los muebles y enseres destruidos⁵¹.

2.4.2. Perjuicios morales

La Jurisprudencia tiene decantado, que el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos. En efecto, es numerosa la producción jurisprudencial y doctrinaria que coincide, en su mayoría, en la inconveniencia, dentro del ámbito jurídico y del sistema económico, de la formulación e imposición de elementos o variables objetivas que permitan una medición dineraria predefinida del valor dañoso. Lo anterior, por cuanto dicha función precisamente se encuentra en cabeza del juez quien goza de discrecionalidad judicial, facultad también conocida como *arbitrium judicis*, o *arbitrio juris*.

Es en este escenario en el que cobra importancia la función del juzgador, quien en el marco de dicha discrecionalidad, deberá hacer una valoración integral del acervo probatorio con el fin de establecer la medida compensatoria que considere más apropiada para aliviar el dolor sufrido por quienes ponen en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, tasando los perjuicios en términos de precio, es decir, en salarios mínimos⁵².

En el *sub lite*, la parte actora solicitó le sean reconocidos perjuicios morales por “*el profundo trauma psíquico que produce el hecho de haberse [sic] víctima de un acto injusto*”. Probada la incursión guerrillera y la disminución patrimonial sufrida por Margarita Beltrán Vda de García, Josué Darío García (ocupante de uno de los inmuebles destruidos), Leonor Graciela de Bejarano, Ismael Bejarano Rodríguez y Urbano Garzón Méndez, esta Subsección estima que “*sin lugar a dudas padecieron un daño moral, pues*

⁵¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de febrero de 2014; Exp. 28231

⁵² Por lo tanto, es preferible seguir los precedentes jurisprudenciales que sirven al juez para tasar de la manera más justa e igualitaria los perjuicios morales, que tratar de imponer metodologías cuya aplicación en la jurisdicción contencioso administrativa no es dable de manera automática, ya que ha de mediar un mínimo análisis y estudio sobre los objetivos que se persiguen con su aplicación, los procedimientos que se requieren para que su implementación sea adecuada, y los resultados esperados con la misma. Ver por ejemplo, lo dicho en la sentencia de Corte Constitucional, C-176 de 2007.

*resulta indiscutible la afectación, la angustia, el temor y el pánico, que para cualquier persona acarrea el hecho de vivenciar y experimentar una situación como la que debieron soportar los moradores del inmueble*⁵³.

En consecuencia, con base en la zozobra y angustia que implica sufrir un ataque terrorista en un país que ha soportado más de cuatro décadas de conflicto armado, se reconocerá a cada uno de los demandantes, a título de indemnización por daño moral, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁵⁴.

3. 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 Subsección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

Revocar la sentencia apelada, esto es la proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 16 de diciembre de 2004, y en su lugar disponer:

PRIMERO: Declarar probada la objeción por error grave elevada por el apoderado de la parte demandada al dictamen pericial rendido por la perito evaluadora, señora Luis Ingris Navarro Durán, el 10 de junio de 2004.

SEGUNDO: Declarar a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, administrativamente responsable por los daños causados a los demandantes.

⁵³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de mayo de 2010; Exp. 18625

⁵⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 09 de mayo de 2012; Exp. 23300 y Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de febrero de 2014; Exp. 28231

TERCERO: Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, al reconocimiento y pago, por concepto de perjuicios materiales, previa deducción de lo que el Estado haya reconocido en favor de los demandantes por los mismos hechos a título de reparación en los términos de la ley 1448 de 2011:

- A título de daño emergente por el detrimento patrimonial originado en la destrucción del inmueble ubicado en la carrera 2 # 3-20 del municipio de Gama, Cundinamarca, y de los bienes muebles y enseres, 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, que será reconocido en favor de la sucesión de la señora Margarita del Carmen Beltrán Barreto viuda de García.
- A título de daño emergente por el detrimento patrimonial originado en la destrucción del inmueble ubicado en la carrera 2 # 3-16 del municipio de Gama, Cundinamarca, y de los bienes muebles y enseres, 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, que será reconocido -en partes iguales-, en favor de Leonor Graciela García Beltrán de Bejarano e Ismael Bejarano Rodríguez.
- A título de daño emergente por el detrimento patrimonial originado en la destrucción del inmueble ubicado en la carrera 2 # 3-14 del municipio de Gama, Cundinamarca, y de los bienes muebles y enseres, 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, que será reconocido en favor de Urbano Garzón Méndez.

CUARTO: Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, al reconocimiento y pago, por concepto de perjuicios morales, de las siguientes sumas de dinero:

SUCESIÓN DE LA SEÑORA MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN	50 smlmv
--	----------



Expediente: 25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)
 Actor: MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA

BARRETO VDA DE GARCÍA	
JOSUÉ DARÍO GARCÍA BELTRÁN	50 smlmv
LEONOR GRACIELA GARCÍA BELTRÁN DE BEJARANO	50 smlmv
ISMAEL BEJARANO RODRIGUEZ	50 smlmv
URBANO GARZON MENDEZ	50 smlmv

El valor del salario mínimo se entiende que es el de la fecha de la presente providencia.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin costas.

SEPTIMO: Enviar copia de la presente providencia a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas adscrita al Departamento para la Prosperidad Social, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ



Expediente: 25000-23-26-000-1999-01111-01 (30273)
Acor: MARGARITA DEL CARMEN BELTRAN VDA DE GARCÍA

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA