

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Fuerza pública / FUERZA PUBLICA - Toma guerrillera. Ataque guerrillero. Enfrentamiento armado con grupos armados ilegales / FUERZA PUBLICA - Daños ocasionados a civiles. Enfrentamiento armado en Miraflores / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE - Falla del servicio / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE - Riesgo excepcional

Los títulos de imputación que sirven de base para el análisis de la responsabilidad estatal en eventos de daños ocasionados a civiles en enfrentamientos armados entre la fuerza pública y los grupos armados ilegales, han sido, por regla general, el de falla del servicio o el de riesgo excepcional. Al primero se ha dado aplicación cuando agentes estatales intervienen en la producción del daño por ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de las funciones a su cargo, lo cual se entiende que ocurre en los eventos en que (i) la falta de cuidado o previsión del Estado facilita la actuación de los guerrilleros (ii) la víctima, o la persona contra quien iba dirigido el acto, solicita protección a las autoridades y éstas la retardan, omiten o la prestan de forma ineficiente; (iii) el hecho era previsible, en razón de las especiales condiciones que se vivían en el momento, pero el Estado no realiza ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque; y (iv) la administración omite adoptar medidas para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por ella. En cuanto al régimen de riesgo de excepcional, su aplicación ha predominado en los eventos de ataques perpetrados por grupos armados al margen de la ley contra bienes o instalaciones representativos del Estado en el marco del conflicto armado interno y, específicamente, contra cuarteles militares o estaciones de policía, sea que la fuerza pública reaccione o no violentamente con el fin de repeler la agresión. (...) el riesgo que se genera por la presencia de un establecimiento militar o policial en un contexto político caracterizado por la persistencia de un conflicto armado y que se concreta afectando a un grupo particular de ciudadanos, es lo que compromete la responsabilidad estatal. De cualquier forma, es necesario que el ataque esté dirigido contra un típico objetivo militar de la subversión, pues si no existe certeza sobre sus móviles y propósitos, si éste es, por sus características, completamente imprevisible e irresistible, o si tiene un carácter indiscriminado y se dirige únicamente a generar pánico o zozobra entre la población civil, no cabe declarar la responsabilidad del Estado con base en el título de riesgo excepcional.

ATAQUE GUERRILLERO - Dirigido contra el Estado / ATAQUE GUERRILLERO - Toma del municipio de Miraflores / REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD CON BASE EN TITULO DE RIESGO EXCEPCIONAL - No se configuró / FALLA DEL SERVICIO - Configuración. Falta de cuidado y previsión / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Configuración

Sí existe certeza de que el ataque de la guerrilla no tuvo un carácter indiscriminado, sino que estuvo dirigido contra un objetivo claramente identificable como Estado. Al margen de que la acción armada haya afectado personas y edificaciones de carácter civil, y haya causado terror entre los habitantes del municipio de Miraflores, es claro que el propósito de los insurgentes era destruir la estación de la policía antinarcóticos. Prueba de ello es que, en los meses previos a los hechos que motivan esta acción de reparación directa, el cuartel policial había sido objeto de repetidos y numerosos ataques por parte de integrantes del mismo grupo ilegal. Así consta en el oficio n.º 124 POLIJUD del 22 de mayo de 1999, suscrito por el Comandante de la Zona Oriental Antinarcóticos (...). Si bien las anteriores consideraciones son suficientes para imputar responsabilidad al Estado por los daños causados a los demandantes durante la toma del municipio de Miraflores bajo un régimen objetivo de responsabilidad, la Sala considera

necesario advertir que algunas de las pruebas aportadas al proceso sugieren que hubo en este caso una falta de cuidado o previsión, atribuible a la demandada, que facilitó la actuación de los guerrilleros. (...) Los antecedentes descritos demuestran que hubo falta de diligencia de parte de la entidad demandada pues lo ocurrido los días 6 y 7 de agosto de 1995 en el municipio de Miraflores (Guaviare) no era, en lo absoluto, irresistible ni mucho menos imprevisible. Adicional a ello, la ferocidad con la que se perpetró el ataque, sumado al tiempo en que se prolongó (más de quince horas), demuestra que la dirección de la Policía Nacional y de las demás fuerzas armadas no actuaron rápida y eficazmente para contener a los guerrilleros, por lo que los pocos agentes que se encontraban dentro de las instalaciones del cuartel policial tuvieron que enfrentarse prácticamente solos a unos atacantes que los sobrepasaban en cantidad y capacidad bélica. De hecho, el informe de fecha 8 de agosto de 1995 rendido por el director de la octava compañía de la policía antinarcóticos, sugiere que el apoyo aéreo fue tardío e insuficiente (...) Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que los daños sufridos por los demandantes durante el ataque armado perpetrado por la guerrilla de las FARC los días 6 y 7 de agosto de 1995 al municipio de Miraflores (Guaviare) son imputables a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. En el caso concreto, está demostrado que el ataque violento estaba dirigido contra el establecimiento policial y, además, existe evidencia de que hubo una falta de cuidado y previsión, atribuible a la demandada, que facilitó la acción de los insurgentes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., cuatro (4) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 50001-23-31-000-1996-05750-01(22772)

Actor: JAIRO ALFONSO PIRAQUIVE GODOY Y OTROS

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de doce (12) de octubre de 2000, dictada por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá, mediante la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda; y por la parte actora contra la sentencia de fecha dos (2) de abril de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio de la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

En la noche del 6 de agosto de 1995, se registró un enfrentamiento armado entre miembros de la policía antinarcóticos acantonados en el municipio de Miraflores (Guaviare) y un número indeterminado de guerrilleros, pertenecientes a los frentes I, III y LXVII de las FARC. Durante los combates, que se extendieron hasta las 15:00 horas del día siguiente, los guerrilleros utilizaron armamento de largo alcance, granadas, rockets, morteros y diferentes clases de explosivos. Como resultado de la acción armada, la estación de policía, la alcaldía y otros edificios públicos, terminaron completamente destruidos, al igual que los establecimientos de comercio de propiedad de Jairo Alfonso Piraquive Godoy, José Alirio Peña, José Rodrigo Viviecas Ruíz, Carlos Aníbal Torres Velásquez, Florentina Godoy de Rivera y Mario Hernando Rojas Padilla. En los hechos, el niño Andrés Felipe Viviecas Rey también resultó herido.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

Proceso 5750

1.1. La demanda de reparación directa fue presentada el 23 de septiembre de 1996 ante el Tribunal Administrativo del Meta por los señores Jairo Alfonso Piraquive Godoy y José Alirio Peña con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (f. 19-53, c. 1 rad. 5750):

A.- DECLARACIONES.

Se declare administrativamente responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL de la totalidad de los perjuicios ocasionados a los actores por las siguientes destrucciones: A.- De los establecimientos de comercio (muebles y mercancías) denominados "PANADERÍA Y FUENTE DE SODA PANES Y JUGOS", como de "LA FERRETERÍA LA PIRÁMIDE", debidamente registrados en la Cámara de Comercio de Villavicencio y; B.- De la posesión y mejoras efectuados en los terrenos donde funcionaban dichos establecimientos de comercio.

Los anteriores bienes y propiedades ubicadas en el perímetro urbano del municipio de Miraflores (Guaviare), calle principal, sin nomenclatura, cuyos propietarios respectivamente son el señor JAIRO ALFONSO PIRAQUIVE GODOY y JOSÉ ALIRIO PEÑA, los cuales fueron destruidos los días 6 y 7 de agosto de 1995, por enfrentamiento entre las Fuerzas Militares Ejército-Policía Nacional y las Fuerzas Revolucionarias de Colombia "Farc".

B. CONDENAS.

Como consecuencia de haberse declarado administrativamente responsable a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL de la destrucción de las citadas mejoras y posesiones, como de los establecimientos comerciales ya relacionados, se CONDENE a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a los actores o a quien sus derechos represente, los perjuicios morales y materiales que paso a solicitar, así:

B. 1º. DAÑO SUBJETIVO O PERJUICIO MORAL

1º. Para JAIRO ALFONSO PIRAQUIVE GODOY (actor), 1000 gramos de oro fino.
2º. Para JOSÉ ALIRIO PEÑA (actor), 1000 gramos de oro fino. Total 2000 gramos de oro fino como perjuicio moral por la alteración sico-afectiva (sic) sufrida por la destrucción total de los bienes relacionados.
(...).

B. 2º. DAÑO OBJETIVO O PERJUICIO MATERIAL

1º. Para JAIRO ALFONSO PIRAQUIVE GODOY, propietario de mejoras y posesión, ejecutadas en el terreno donde funcionaba el establecimiento denominado "Panadería y Fuente de Soda Panes y Jugos", como de dicha unidad comercial:

A.- DAÑO EMERGENTE.- Estimado en suma superior a los \$100.000.000,00 de pesos, por haberse destruido todas las mejoras, construcción e instalaciones efectuadas en el terreno donde funcionaba la citada panadería y fuente de soda, como los bienes muebles y mercancías de dicho establecimiento de comercio.

B.- LUCRO CESANTE.- Estimado en suma superior a los \$40.000.000,00 de pesos por concepto del canon de arrendamiento dejado de percibir por la posesión y mejoras como del establecimiento comercial.

2º. Para JOSÉ ALIRIO PEÑA, propietario de las mejoras y posesión ubicadas en el terreno donde funcionaba la "Ferretería La Pirámide", como de los bienes muebles y mercancías de dicho establecimiento de comercio:

A.- DAÑO EMERGENTE.- Estimado en suma superior a los \$150.000.000,00 por haberse destruido todas las mejoras e instalaciones efectuadas en el terreno donde funcionaba la citada ferretería, como de los bienes muebles y mercancías de dicho establecimiento de comercio.

B.- LUCRO CESANTE.- Estimado en suma superior a los \$70.000.000,00 por los ingresos dejados de percibir mensualmente, producto de la actividad comercial citada.
(...).

B. Proceso 5759

1.2. La demanda de reparación directa fue presentada el 30 de septiembre de 1996 ante el Tribunal Administrativo del Meta por el señor Carlos Aníbal Torres Velásquez con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (f. 13-44, c. 1 rad. 5759):

A.- DECLARACIONES.

Se declare administrativamente responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL de la totalidad de los perjuicios ocasionados al actor por la siguiente destrucción:

A.- Del establecimiento de comercio (muebles y mercancías) denominado "FERRETERÍA SUPERIOR", debidamente registrado en la Cámara de Comercio

de Villavicencio y, B.- De la posesión y mejoras efectuadas en el terreno donde funcionaba dicho establecimiento.

El anterior bien y propiedad ubicada en el perímetro urbano del municipio de Miraflores (Guaviare), calle principal, sin nomenclatura, cuyo propietario es el señor CARLOS ANÍBAL TORRES VELÁSQUEZ, el cual fue destruido los días 6 y 7 de agosto de 1995 por enfrentamiento entre las Fuerzas Militares-Ejército Nacional y las Fuerzas Revolucionarias de Colombia "Farc".

B. CONDENAS.

Como consecuencia de haberse declarado administrativamente responsable a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL de la destrucción de las citadas mejoras y posesión, como del establecimiento comercial ya relacionado, se CONDENE a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar al actor o a quien sus derechos represente, los perjuicios morales y materiales que paso a solicitar, así:

B. 1º. DAÑO SUBJETIVO O PERJUICIO MORAL

Para CARLOS ANÍBAL TORRES VELÁSQUEZ (actor) 1000 gramos de oro fino, como perjuicio moral por la alteración sico-afectiva (sic) sufrida por la destrucción total del bien relacionado.

(...).

B. 2º. DAÑO OBJETIVO O PERJUICIO MATERIAL

Para CARLOS ANÍBAL TORRES VELÁSQUEZ, propietario de las mejoras y posesión ejecutadas en el terreno donde funcionaba el establecimiento denominado "Ferretería Superior", como de dicha unidad comercial:

A.- DAÑO EMERGENTE.- Estimado en suma superior a los \$100.000.000,00 de pesos por haberse destruido todas las mejoras, construcción e instalaciones efectuadas en el terreno donde funcionaba la citada ferretería, como de los bienes muebles y mercancías de dicho establecimiento de comercio.

B.- LUCRO CESANTE.- Estimado en suma superior a los \$70.000.000,00 por los ingresos dejados de percibir mensualmente, producto de la actividad comercial citada.

(...).

C. Proceso 6321

1.3. La demanda de reparación directa fue presentada el 28 de julio de 1997 ante el Tribunal Administrativo del Meta por la señora Florentina Godoy de Rivera, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (f. 3-38, c. 1 rad. 6321):

A.- DECLARACIONES.

Se declare administrativamente responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL de la totalidad de los perjuicios ocasionados a la actora por lo siguiente: A.- De la destrucción del establecimiento de comercio (muebles, víveres, abarrotes y demás) denominado "Almacén El

Rey”, de su propiedad, y B.- De la posesión y mejoras efectuadas en el terreno donde funcionaba dicho establecimiento de comercio.

El establecimiento de comercio como la posesión y mejoras están ubicados en el perímetro urbano del municipio de Miraflores (Guaviare), calle principal, sin nomenclatura, cuya propietaria y poseedora es la señora FLORENTINA GODOY DE RIVERA, los cuales fueron destruidos los días 6 y 7 de agosto de 1995, por enfrentamiento entre las Fuerzas Militares Ejército-Policía Nacional y las Fuerzas Revolucionarias de Colombia “Farc”.

B. CONDENAS.

Como consecuencia de haberse declarado administrativamente responsable a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL de la destrucción de las citadas mejoras y posesión, como del establecimiento comercial ya relacionado, se CONDENE a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a la actora o a quien sus derechos represente, los perjuicios morales y materiales que paso a solicitar, así:

B. 1º. DAÑO SUBJETIVO O PERJUICIO MORAL

Para FLORENTINA GODOY DE RIVERA (actora), 1000 gramos de oro fino, como perjuicio moral por la alteración sico-afectiva (sic) sufrida por la destrucción total del bien relacionado.

(...).

B. 2º. DAÑO OBJETIVO O PERJUICIO MATERIAL

Para FLORENTINA GODOY DE RIVERA, en el siguiente orden: A.- Como propietaria del establecimiento y unidad de comercio denominado “Almacén El Rey” y B.- Como poseedora de un inmueble y propietaria de las mejoras efectuadas en el mismo, donde funcionaba el establecimiento comercial denominado “Almacén El Rey”.

A.- DAÑO EMERGENTE.- Estimado en suma superior a los \$90.000.000,00 de pesos, por haberse destruido totalmente el establecimiento y unidad de comercio “Almacén El Rey”, igualmente por las mejoras, construcción e instalaciones efectuadas en el terreno donde funcionaba el citado almacén.

B.- LUCRO CESANTE.- Estimado en suma superior a los \$48.000.000,00 de pesos por las utilidades dejadas de percibir mensualmente, producto de la actividad comercial del almacén citado.

(...).

D. Proceso 6356

1.4. La demanda de reparación directa fue presentada el 5 de agosto de 1997 por José Rodrigo Viviecas Ruíz y Luz Ena Rey Hernández, quienes actúan a nombre propio y en representación de su hijos menores de edad, Andrés Felipe, Leydi Yareli, Diana Cirley y Cristian Camilo Viviecas Rey, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (f. 3-44, c. 1 rad. 6356):

A.- DECLARACIONES.

Se declare administrativamente responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL de la totalidad de los perjuicios ocasionados a los actores así: 1º- Por la destrucción de la posesión y mejoras del inmueble (vivienda y local comercial) como de los muebles y enseres de propiedad de JOSÉ RODRIGO VIVIESCAS RUÍZ. 2º- Por la destrucción del establecimiento de comercio y pérdida total de la mercancía allí existente, como ropa, calzado y miscelánea en general, de propiedad del antes citado. 3º- Por las lesiones con secuelas permanentes ocasionados al menor ANDRÉS FELIPE VIVIESCAS REY. Todo lo anterior en hechos ocurridos en el municipio de Miraflores (Guaviare), los días 6 y 7 de agosto de 1995, por enfrentamiento entre las Fuerzas Militares Ejército-Policía Nacional y las Fuerzas Revolucionarias de Colombia "Farc".

B. CONDENAS.

Como consecuencia de haberse declarado administrativamente responsable a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL de la destrucción total de la citada vivienda y local comercial, como de los muebles y enseres, igualmente de la mercancía existente en el establecimiento de comercio, además de las lesiones causadas al menor ANDRÉS FELIPE VIVIESCAS REY, se CONDENE a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a los actores o a quien sus derechos represente, los perjuicios morales y materiales que paso a solicitar, así:

B. 1º. DAÑO SUBJETIVO O PERJUICIO MORAL

1º- POR LA PÉRDIDA DE LA VIVIENDA, DEL LOCAL COMERCIAL COMO DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL.- Para JOSÉ RODRIGO VIVIESCAS RUIZ (damnificado) 1000 gramos de oro fino. 2º- Para LUZ ENA REY HERNÁNDEZ (compañera permanente), 1000 gramos de oro fino. 3º- Para ANDRÉS FELIPE VIVIESCAS REY (hijo) 1000 gramos de oro fino. 4º- Para LEYDI YARELLI VIVIESCAS REY (hija) 1000 gramos de oro fino. 5º- Para DIANA CIRLEY VIVIESCAS REY (hija) 1000 gramos de oro fino y 6º- Para CRISTIAN CAMILO VIVIESCAS REY (hijo) 1000 gramos de oro fino.

2º- POR LAS LESIONES CON SECUELAS PERMANENTES OCASIONADAS AL MENOR ANDRÉS FELIPE VIVIESCAS REY. 1º-. Para JOSÉ RODRIGO VIVIESCAS RUIZ (padre) 1000 gramos de oro fino. 2º- Para LUZ ENA REY HERNÁNDEZ (madre), 1000 gramos de oro fino. 3º- Para ANDRÉS FELIPE VIVIESCAS REY (lesionado) 1000 gramos de oro fino. 4º- Para LEYDI YARELLI VIVIESCAS REY (hermana) 1000 gramos de oro fino. 5º- Para DIANA CIRLEY VIVIESCAS REY (hermana) 1000 gramos de oro fino y 6º- Para CRISTIAN CAMILO VIVIESCAS REY (hermano) 1000 gramos de oro fino.
(...).

B. 2º. DAÑO OBJETIVO O PERJUICIO MATERIAL

Calculado a la fecha de los hechos en \$145.000.000,00 de pesos, sin actualizar. Lo anterior producto de sumar el daño material causado a JOSÉ RODRIGO VIVIESCAS RUIZ y demás integrantes de su núcleo familiar, la destrucción del inmueble (vivienda y local comercial), igualmente por la pérdida de los muebles y enseres personales, como por la ruina del establecimiento de comercio, discriminado así:

1º- DAÑO EMERGENTE.- Estimado en suma superior a los \$120.000.000,00 de pesos, sin actualizar y distribuidos así:

A.- \$35.000.000,00 de pesos por las obras civiles de reconstrucción del inmueble y local comercial destruido.

B.- \$15.000.000,00 de pesos por los muebles y enseres personales.

C.- \$70.000.000,00 de pesos por concepto de mercancías consistentes en ropa, calzado y miscelánea en general, como los muebles de dicho negocio comercial.

2º- LUCRO CESANTE.- Estimado en suma superior a los \$25.000.000,00 de pesos a la fecha de los hechos y no actualizada, distribuidos así:

A.- \$20.000.000,00 de pesos producto de las utilidades del local comercial.

B.- \$5.000.000,00 de pesos que cancelaron los actores para su nueva vivienda.
(...).

E. Proceso 5806

1.5. La demanda de reparación directa fue presentada el 28 de octubre de 1996 por Mario Hernando Rojas Padilla con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (f. 11-41, c. 1 rad. 5806):

A.- DECLARACIONES.

Se declare administrativamente responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL de la totalidad de los perjuicios ocasionados al actor por la destrucción de la oficina de negocios generales (muebles y mercancías), de propiedad del señor MARIO HERNANDO ROJAS PADILLA (actor), la cual funcionaba en la licorera "Calidad", ubicada en el perímetro urbano del municipio de Miraflores (Guaviare), calle principal, sin nomenclatura, cuyo propietario de las mejoras es el señor DARIO PAREJA, siendo destruido los días 6 y 7 de agosto de 1995, por enfrentamiento entre las Fuerzas Militares-Ejército Nacional y las Fuerzas Revolucionarias de Colombia "Farc".

B. CONDENAS.

Como consecuencia de haberse declarado administrativamente responsable a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL de la destrucción total de la citada oficina como de los elementos que la integraban, se CONDENE a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar al actor o a quien sus derechos represente, los perjuicios morales y materiales que paso a solicitar, así:

B. 1º. DAÑO SUBJETIVO O PERJUICIO MORAL

Para el único actor MARIO HERNANDO ROJAS PADILLA, 1000 gramos de oro fino, como perjuicio moral por la alteración sico-afectiva (sic) sufrida por la destrucción total de los bienes relacionados.
(...).

B. 2º. DAÑO OBJETIVO O PERJUICIO MATERIAL

Para MARIO HERNANDO ROJAS PADILLA, propietario de los muebles y enseres que integraban la oficina de negocios generales de su propiedad:

A.- DAÑO EMERGENTE.- Estimado en suma superior a los \$30.000.000,00 de pesos a la fecha de presentación de la demanda.

B.- LUCRO CESANTE.- Estimado en suma superior a los \$60.000.000,00 a la fecha de presentación de la demanda.
(...).

2. Las cinco demandas de reparación directa atribuyen a la Nación-Policía Nacional responsabilidad por las pérdidas materiales y afectaciones morales ocurridas los días 6 y 7 de agosto de 1995 en el municipio de Miraflores (Guaviare), durante un enfrentamiento armado entre miembros de la fuerza pública y la guerrilla de las FARC. De acuerdo con los demandantes, hubo en todos estos casos una falla del servicio por cuanto los militares y policías que participaron en el combate hicieron un uso desproporcionado de la fuerza para repeler el ataque de los guerrilleros:

Es por eso que la administración debe respetar y cumplir el Estado Social de Derecho, sin que para ello pueda en forma absurda y arbitraria violar u omitir el respeto a la vida y los bienes de las personas, al dar uso indiscriminado y sin control a las armas de uso privativo de la fuerza pública, o los altos mandos militares queden autorizados o facultados para dar órdenes que atenten contra los derechos y bienes de los ciudadanos colombianos ajenos a dicho conflicto, simplemente por buscar repeler de forma ilógica y sin ninguna táctica y control militar la presencia guerrillera, imponiendo el uso equivocado y desproporcionado de las armas oficiales, lo que compromete en forma clara y directa la RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN por parte de los aquí demandados.

II. Trámite procesal

3. Dentro de cada uno de los procesos anteriores, la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, presentó escrito de contestación de la demanda en el que manifestó oponerse a las pretensiones de la actora con fundamento en los siguientes argumentos: (i) no existe falla del servicio atribuible a la demandada en razón a que el hecho no era previsible y (ii) el daño no es imputable al Estado sino a los subversivos que dirigieron su ataque contra las personas y los bienes civiles:

No se ha probado ni se probará que la Policía Nacional con su actuar no ocasionó (sic) los daños, fueron personas ajenas a la institución los responsables de los hechos. No es posible pretender que la Nación indemnice el daño que causaron individuos de los grupos alzados en armas. No se puede declarar responsable al Estado cada vez que uno de sus administrados es afectado con un acto de índole terrorista, generado por un grupo subversivo, y si bien es función de las autoridades procurar el bienestar de los asociados, no se puede entrar al campo del deber ser ideal e ilimitado de que el ente estatal asuma el resultado de cualquier acto delictivo.

4. Por solicitud de la parte actora, el Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto del 10 de julio de 2001, decretó la acumulación de los procesos n.º 5759, n.º 6321 y n.º 6356 al proceso de reparación directa n.º 5770, donde figuran como demandantes los señores Jairo Alfonso Piraquive Godoy y José Alirio Peña, por

encontrar reunidos los requisitos establecidos en los artículos 145 del C.C.A. y 157 del C.P.C. (f. 287, c. 1 rad. 5770).

5. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá profirió sentencia de primera instancia el 12 de octubre de 2000 dentro del proceso radicado con el n.º 5806 (f. 251-258, c. 2). Por su parte, los procesos que fueron acumulados bajo el radicado n.º 5770 fueron fallados por el Tribunal Administrativo del Meta mediante sentencia del 2 de abril de 2002 (f. 315-350, c. ppal).

5.1. En la sentencia del 12 de octubre de 2000, el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá encontró probado que la destrucción de la oficina de negocios generales de propiedad del señor Mario Hernando Rojas Padilla ocurrió en medio de un ataque armado perpetrado por guerrilleros de las FARC contra la estación de policía del municipio de Miraflores y otros “elementos representativos del gobierno, como la alcaldía y la Caja Agraria (...)”. Por tal motivo, resolvió declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada en los siguientes términos:

PRIMERO: Declárese administrativamente responsable a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL de los daños y perjuicios ocasionados al señor Mario Hernando Rojas Padilla como consecuencia de los hechos ocurridos el día 6 y 7 de agosto en el municipio de Miraflores (Guaviare).

SEGUNDO: Condénese a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a MARIO HERNANDO ROJAS PADILLA como daño emergente la suma de DIEZ MILLONES CIENTO TREINTA MIL TRECIENTOS (sic) SESENTA Y OCHO PESOS CON 62 CENTAVOS (\$10.130.368.62).

TERCERO: Dése cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CUARTO: Deniéganse (sic) las demás súplicas de la demanda.

5.2. Por su parte, el Tribunal Administrativo del Meta, en la sentencia de 2 de abril de 2002, resolvió denegar las pretensiones de la demanda con fundamento en que el hecho causante del daño aducido por los demandantes no es imputable a la Policía Nacional sino a la guerrilla de las FARC, que de manera sorpresiva y barbárica atacó el municipio de Miraflores:

Quiere subrayar este juez colegiado que el acto bandálico (sic) no fue generado por la Policía, sino que por el contrario, una vez más se imputa a los mismos alzados en armas quienes sin la menor consideración atacaron no solo a la población indefensa, sino que incluyeron dentro de su arrasamiento a las edificaciones públicas y al mismo hospital de la localidad.

5.2.1. A lo anterior, el a-quo agregó que en este caso no puede afirmarse que hubo una falla en el deber de prevención y protección exigible a la demandada porque, pese a que el municipio de Miraflores ya había sido objeto de varias incursiones guerrilleras, “los dispositivos que se habían tomado para prevenir estos ataques permitió que las bajas de vidas en las filas de la Policía y la población no hubiesen sido mayores (...)”.

6. Los recursos de apelación fueron presentados y sustentados oportunamente así: el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional contra la sentencia de 12

de octubre de 2000, el cual fue admitido mediante auto del 7 de marzo de 2001 (f. 284, c. 2); y la parte demandante contra la sentencia de 2 de abril de 2002, cuya admisión por el Consejo de Estado se hizo mediante auto del 19 de julio de 2002 (f. 372, c. ppal).

6.1. El propósito del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es que se revoque la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda (f. 269 y 276, c. 2). Para ello adujo, en primer término, que no existe prueba del daño presuntamente padecido por el señor Mario Hernando Rojas debido a que “las autoridades competentes y quienes legítimamente pueden certificar sobre la existencia de establecimientos de comercio, locales comerciales y oficinas o actividades mercantiles, desmienten (...) que el demandante poseía una oficina de negocios generales y operaba como comisionista”. Adicional a ello, indicó que no está acreditado dentro del proceso que el ataque de las FARC estaba dirigido contra la Policía Nacional. Antes bien, si se tiene como cierto lo dicho por el Tribunal a-quo, en el sentido de que el objetivo de la subversión era destruir la totalidad de las entidades y oficinas gubernamentales, como la Caja Agraria o la alcaldía, debe concluirse que la entidad demandada en este caso carece de legitimación en la causa por pasiva.

6.2. Por su parte, la parte actora pretende que se revoque la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda (f. 356-368, c. ppal). Para ello adujo que el Estado está obligado a reparar los daños ocasionados a cada uno de los demandantes como quiera que está plenamente demostrado, a través de la prueba documental y testimonial aportada al proceso, que el ataque de las FARC estuvo dirigido contra los miembros e instalaciones de la fuerza pública –lo cual, de acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado, es razón suficiente para imputar responsabilidad a la administración–, y que las edificaciones y locales comerciales fueron destruidos por el bombardeo de los aviones del Ejército que acudieron a apoyar a la acción defensiva de la Policía Nacional.

7. Por solicitud de la parte actora, el Consejo de Estado, mediante auto del 7 de marzo de 2002 decretó la acumulación del proceso n.º 19677, en el cual figura como demandante el señor Mario Hernando Rojas Padilla, al proceso n.º 22772 promovido por el señor Jairo Alonso Piraquive y otros contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional (f. 383, c. ppal).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

8. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante contra la sentencia de fecha dos (2) de abril de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, y por la parte demandada contra la sentencia de doce (12) de octubre de 2000, dictada por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de las respectivas demandas, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que

corresponde a la indemnización por concepto daño material, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

II. Validez de los medios de prueba

9. Obran dentro del expediente varias pruebas practicadas de manera anticipada, otras que fueron trasladadas de procesos distintos, y algunas fotografías.

10. En relación con el valor probatorio de las pruebas anticipadas, la legislación procesal civil, aplicable al procedimiento administrativo por disposición del artículo 267 del C.C.A., exige a la parte interesada en que se practiquen, la observancia de ciertas formalidades que atienden, principalmente, a la defensa de los derechos de publicidad, debido proceso y contradicción que rigen en materia probatoria.

11. Así, tratándose de los testimonios practicados antes de la modificación introducida al artículo 298 del C.P.C., por el artículo 12 de la Ley 1395 de 2010², su validez dentro del proceso depende de que se reciban con citación de la persona contra quien se pretende hacer valer, y que el sujeto cuya declaración se solicita se encuentre gravemente enfermo.

12. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala no conferirá ningún valor probatorio a los testimonios de Édgar Emilio Lozano (f. 55, c. 1 rad. 6336), Wilmer Neira (f. 56, c. 1 rad. 6336), Rubier Alonso Romero (f. 7, c. 1 rad. 5806) y Carlos Beltrán (f. 11, c. 1 rad. 5759), practicados como prueba anticipada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Miraflores pues, de un lado, no se anunció en la solicitud que se trataba de personas gravemente enfermas; y de otro, no existe constancia de que se hayan practicado con citación de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, que es la entidad demandada en este caso.

13. Respecto a las pruebas trasladadas, el artículo 185 del C.P.C., establece que éstas serán apreciables sin más formalidades, “siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”. No obstante, se aclara que, en aplicación del principio de lealtad procesal, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo –aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación– si las dos partes solicitan su traslado³.

¹ En las demandas, presentadas entre el 23 de septiembre de 1996 y el 5 de agosto de 1997, la pretensión mayor, correspondiente al daño material, fue estimada en cuantía superior a \$100.000.000. Por estar vigente al momento de la interposición de los recursos de apelación que motivan esta sentencia, se aplica en este punto el artículo 2° del Decreto 597 de 1988 “*por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*”, que modifica el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1996 y 1997 fuera de doble instancia, debe ser superior a \$13.460.000.

² El artículo 12 de la Ley 1395 de 2010, por el cual se modifica el artículo 298 del C.P.C., dispone que “[q]uien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba declaración extraprocesal con citación de la contraparte”.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12.789, C.P. Alier Eduardo Hernández; 25 de enero de 2001, exp. 12.831, C.P. Ricardo Hoyos Duque; 3 de mayo de 2007, exp. 25.020, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 18 de octubre de 2007, exp. 15.528, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

14. En el caso concreto, la parte actora solicitó expresamente el traslado de las pruebas que hacen parte del proceso radicado con el n.º 726 seguido por la Fiscalía General de la Nación por los hechos ocurridos los días 6 y 7 de agosto de 1995 en el municipio de Miraflores (Guaviare). Sin embargo, estas pruebas no pueden ser valoradas debido a no fueron sometidas a ratificación y la entidad demandada no intervino en su práctica y tampoco consintió en que las mismas hicieran parte del acervo probatorio.

15. Finalmente, en lo que tiene que ver con las fotografías que fueron aportadas por la parte actora con el fin de acreditar el daño material alegado en la demanda, se reitera lo dicho en anteriores oportunidades en el sentido de que éstas carecen de valor probatorio ya que no es posible determinar su origen ni el lugar o fecha en la que fueron tomadas⁴.

16. Los demás medios probatorios aportados al proceso, como son los documentos que reposan en original o copia auténtica y los testimonios practicados dentro de este trámite judicial serán valorados por la Sala, con excepción de los que fueron rendidos por los señores José Alirio Peña (f. 72, c. 1 rad. 621, f. 180 c. 1 rad. 5759 y f. 92 c. 1 rad. 5806) y Carlos Aníbal Torres Velásquez (f. 193, c. 1 rad. 6321 y f. 98, c. 1 rad. 5806) en razón a que se trata de personas que hacen parte del grupo demandante y, por tal razón, es evidente que tienen un interés directo en los resultados de este proceso⁵.

III. Hechos probados

17. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

17.1. En la noche del 6 de agosto de 1995, un número indeterminado de guerrilleros⁶, pertenecientes a los frentes I, III y LXVII de las FARC, incursionó al municipio de Miraflores (Guaviare), y atacó la estación de la Policía Antinarcoóticos utilizando armamento de largo alcance, granadas, rockets, morteros y diferentes clases de explosivos (copia auténtica del informe elaborado por el Jefe de Derechos Humanos de la Policía Antinarcoóticos –f. 129-133, c. 1 rad. 6321–). Los policías repelieron el ataque con granadas y disparos de fusil (oficio n.º 596/VII del 12 de agosto de 1995, elaborado por el comandante de la zona oriente de la policía antinarcoóticos).

17.2. Durante los enfrentamientos, que se extendieron hasta las 15:00 horas del 7 de agosto, siete (7) personas civiles perdieron la vida, y diez (10) más resultaron heridas, entre ellas el niño Andrés Felipe Viviescas (copia auténtica del balance parcial de daños elaborado por la alcaldía de Miraflores –f. 198-202, c. 1 rad. 6356–). Entre la fuerza pública, el balance fue el siguiente: seis (06) agentes de policía muertos y veintiocho (28) más heridos (copia auténtica del informe elaborado por el Jefe de Derechos Humanos de la Policía Antinarcoóticos –f. 129-

⁴ Sobre el valor probatorio de las fotografías, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 5 de diciembre de 2006, exp. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, exp. 14.998, C.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, exp. 18034, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Sobre la imposibilidad de valorar los testimonios de parte, se ha pronunciado la Sala en las sentencias de 28 de abril de 2010, exp. 19474, C.P. Enrique Gil Botero; 11 de noviembre de 2009, exp. 18163, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y 29 de marzo de 2012, exp. 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

⁶ Aunque no se tiene certeza del número de guerrilleros que participaron en la toma al municipio de Miraflores, los informes oficiales indican que eran más de 400.

133, c. 1 rad. 6321–; original del oficio n.º 200 de 23 de junio de 1999, suscrito por la Inspección de Policía de Miraflores –f. 216, c. 1 rad. 6356–).

17.3. Los combates también produjeron la destrucción de varios edificios públicos (alcaldía, registraduría, hospital, Caja Agraria) y de una manzana de locales comerciales y viviendas ubicadas sobre la calle principal del municipio, justo en los alrededores de la estación de policía y demás edificios públicos (copia auténtica del informe elaborado por el Jefe de Derechos Humanos de la Policía Antinarcóticos –f. 129-133, c. 1 rad. 6321–; copia auténtica del balance parcial de daños elaborado por la alcaldía de Miraflores –f. 198-202, c. 1 rad. 6356–).

17.4. Entre los establecimientos de comercio que resultaron destruidos durante los combates se encuentran los siguientes: “Panadería y Fuente de Soda Panes y Jugos” (original del oficio n.º 095 del 14 de julio de 1997, suscrito por el personero municipal de Miraflores –f. 116, c. 1 rad. 5750–), “Ferretería La Pirámide” (original del oficio n.º 096 del 14 de julio de 1997, suscrito por el personero municipal de Miraflores –f. 118, c. 1 rad. 5770–), “Ferretería Superior” (original del oficio n.º 094 del 14 de julio de 1997, suscrito por el personero municipal de Miraflores –f. 117, c. 1 rad. 5759–), “Almacén El Rey” (original de la constancia expedida el 3 de junio de 1997 por el alcalde de Miraflores –f. 41, c. rad. 6321–); la licorera “Calidad”, en la que funcionaba una oficina de negocios genrales (original del oficio n.º 113 del 20 de agosto de 1997, suscrito por el personero municipal (e) de Miraflores –f. 104, c. 1 rad. 5806–), y una bodega de ropa y zapatos (original del oficio n.º 013 de 15 de enero de 1999, suscrito por el personero municipal de Miraflores –f. 182, c. 1. rad. 6356–).

IV. Problema jurídico

18. Corresponde a la Sala determinar, en primer término, si los demandantes se encuentran materialmente legitimados en la causa para demandar reparación por los daños ocasionados a varios establecimientos de comercio durante los hechos ocurridos los días 6 y 7 de agosto de 1995 en el municipio de Miraflores (Guaviare), teniendo en cuenta que algunos de ellos no aportaron el respectivo certificado de inscripción en la Cámara de Comercio. Luego, deberá analizar si estos daños pueden ser imputados a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, en consideración a que los mismos tuvieron lugar durante un ataque armado perpetrado por la guerrilla de las FARC.

V. La legitimación en la causa por activa

19. Para probar su calidad de propietarios de algunos de los establecimientos de comercio que resultaron destruidos durante la toma guerrillera –y por esta vía, el interés jurídico que les asiste para demandar en acción de reparación directa–, los demandantes solicitaron la práctica de distintas pruebas de carácter documental y testimonial. Estas pruebas resultan admisibles debido a que es criterio reiterado de esta Corporación que la titularidad de un establecimiento de comercio puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio, sin que sea indispensable para estos efectos aportar original o copia auténtica del respectivo certificado de Cámara de Comercio:

Al respecto, se aclara que la ausencia de la copia auténtica o del original del certificado de Cámara de Comercio sobre la titularidad del establecimiento de comercio, si bien constituye un documento idóneo para acreditar tal circunstancia, el mismo no es el única prueba con la que pueda demostrarse dicha propiedad,

toda vez que en el sistema probatorio colombiano se acogió el sistema de la libre apreciación de la prueba.

En efecto, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil⁷ establece que “las pruebas deberán apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, es decir, que el juez se encuentra facultado para realizar una evaluación del material probatorio de manera amplia para obtener, mediante razonamientos lógicos y de inferencia, la certeza sobre los hechos que se discuten en el proceso⁸.

Ahora bien, la vigencia del sistema de la libre apreciación de la prueba, no implica que el ordenamiento jurídico⁹ no exija, para efectos de acreditar ciertos hechos, que al proceso se aporten determinadas pruebas, en ausencia de las cuales los mismos no pueden tenerse demostrados, como sucede en el caso de la propiedad inmueble¹⁰ o del estado civil de las personas¹¹.

(...).

Por otra parte, el artículo 28 del Código de Comercio, establece la obligación en cabeza de todo comerciante de inscribir en el registro mercantil, entre otros actos, aquellos que tengan que ver con la apertura de establecimientos de comercio y de sucursales y todos los que modifiquen la propiedad o la administración de los mismos y el artículo 37 ibídem, establece que el comerciante que incumpla con este deber estará sujeto a las sanciones que imponga la superintendencia respectiva.

Los libros y archivos en que la inscripción es llevada, pueden ser consultados por cualquier persona, primordialmente porque la nota característica del registro mercantil es la publicidad¹², razón por la cual las Cámaras de Comercio están en el deber de certificar sobre todos los actos y documentos inscritos, con la finalidad,

⁷ [2] Norma aplicable al proceso contencioso Administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 164 del C.C.A., según el cual “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil, en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

⁸ [3] Devis Echandía Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*. Biblioteca Jurídica Dike, p. 84. En este mismo sentido López Blanco Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Dupré, p. 79.

⁹ [4] Sobre el sistema de la tarifa legal de pruebas, el profesor Hernando Devis Echandía expone: “las legislaciones y, en ausencia de éstas, las costumbres judiciales, han regulado esta materia, en una o en otra forma, desde tiempo antiquísimos; y lo han hecho ora sujetando al juez a reglas abstracta preestablecidas que señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba...” en este mismo sentido lo indica el profesor Jairo Parra Quijano en su texto *Manual de Derecho Probatorio*, Ediciones Librería el Profesional, páginas 43 y siguientes.

¹⁰ [5] La sala ha señalado que de conformidad con las normas civiles, para acreditar la propiedad es necesario demostrar el título y el modo, razón por la cual debe aportarse el negocio celebrado y el acto de inscripción en la oficina respectiva. Ver entre otras sentencia las proferidas el 28 de abril de 2010, exp. 18615; 14 de mayo de 2009. exp. 25901, entre otras.

¹¹ [6] De conformidad con el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, el certificado del registro civil es la prueba del parentesco. Ver Sentencia de 3 de mayo de 2007 exp. 25020; 21 de septiembre de 2000 exp. 11766.

¹² [7] Sobre este aspecto consultar el texto *Principio del Derecho Comercial* del profesor Madriñan de la Torre. Temis, p. 110 siguientes. De igual manera el texto *Derecho Comercial* del profesor José Gabino Pinzón. Editorial Temis, p. 276 y ss.

además, de probar el acto de inscripción¹³ y de hacer oponibles frente a terceros todos aquellos actos que se encuentran registrados.

La situación descrita, no implica que el registro mercantil no cumpla otras finalidades¹⁴ y que no tenga implicaciones en el campo probatorio, toda vez que en varias normas del Código de Comercio se señalan tales efectos¹⁵, como sucede precisamente en el caso de los establecimientos de comercio, cuando el numeral 2 del artículo 32 del Decreto Ley 410 de 1971, consagra que se presume “como propietario del establecimiento quien así aparezca en el registro”.

Así las cosas, lo que las normas del registro mercantil establecen, en cuanto al aspecto probatorio del registro mercantil en relación con el establecimiento de comercio, es una presunción sobre la propiedad del mismo, sin que ello signifique que tal circunstancia no pueda acreditarse, en virtud del principio de la libre apreciación de la prueba, con los demás medios de prueba que al proceso se allegaron y que permitan identificar que una persona ejerce una actividad comercial con un conjunto de bienes organizados para realizar los fines de una empresa¹⁶.

20. De conformidad con lo anterior, la Sala le reconoce interés jurídico para demandar a los señores Carlos Aníbal Torres Velásquez, José Alirio Peña y Jairo Alfonso Piraquive Godoy debido a que los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Villavicencio¹⁷ prueban que ellos son titulares de los siguientes establecimientos de comercio, ubicados en la calle principal del municipio de Miraflores (Guaviare): “Ferretería Superior”, “Ferretería La Pirámide” y “Panadería y Fuente de Soda Panes y Jugos”.

21. En cuanto al señor José Rodrigo Viviecas Ruíz se encuentra probado, a través de los testimonios de los señores Elizabeth Álvarez Gómez (f. 163, c. 1 rad. 6356) y Luis Eduardo Viviecas Ruíz (f. 165, c. 1 rad. 6356) que era el propietario de una bodega en la que vendía ropa y zapatos. Cabe señalar que la Sala confiere credibilidad a las declaraciones de estas personas pues, pese a que se trata de testigos sospechosos en virtud de su relación de parentesco con el demandante (cuñada y hermano respectivamente), sus afirmaciones lucen sinceras y espontáneas¹⁸ y, además, guardan correspondencia con el contenido

¹³ [8] El artículo 30 del Código de Comercio, establece “toda inscripción se probará con certificado expedido por la cámara de comercio...”

¹⁴ [9] Así por ejemplo el profesor José Ignacio Narváez, en su obra *Derecho Mercantil Colombiano*, p. 198 señala que el registro mercantil de nuestro país tiene una función constitutiva de ciertos actos jurídicos, preventiva de la competencia desleal y sanatoria de algunos vicios.

¹⁵ [10] En relación con otras disposiciones relacionadas con los efectos probatorios del registro mercantil, ver el numeral 1 del artículo 13 y el artículo 117 del Código de Comercio.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18.536, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, véase la sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.826, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁷ Mediante oficio n.º 0598 del 12 de junio de 1997, el Director Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Villavicencio informó al Tribunal *a-quo* que esta entidad ejerce jurisdicción sobre los municipios de los departamentos del Meta, Guainía, Guaviare, Vaupés, Vichada y el municipio de Paratebuena, en Cundinamarca (f. 107, c. 1 rad. 5759).

¹⁸ Sobre la valoración del llamado “testigo sospechoso” la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente: “(...) dentro del sistema que adopta el C.P.C. para la valoración de la prueba, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de “sospechoso”, ya que ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna todo el régimen probatorio en nuestro medio, sin embargo, las razones por

de la certificación expedida por la Asociación de Comerciantes del municipio de Miraflores en la que consta que “[e]s realmente cierto que durante los días 6 y 7 de agosto de 1995 funcionaba una bodega de ropa en el perímetro urbano de este municipio y obviamente el propietario era el señor José Rodrigo Viviescas Ruíz” (f. 172, c. 1 rad. 6356).

22. Respecto al señor Mario Hernando Rojas Padilla existen tres certificaciones, la primera expedida por el personero municipal, la segunda por el comandante del Cuerpo de Bomberos y la tercera por el presidente de la Asociación de Comerciantes de Miraflores (f. 104-106, c. 1 rad. 5806), que acreditan que en el interior del establecimiento de comercio denominado “Licorera Calidad”, funcionaba una oficina de negocios generales que era propiedad del demandante.

23. En el caso de la señora Florentina Godoy de Rivera, su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado “Almacén El Rey”, se encuentra acreditada a través del testimonio del señor Jerónimo López¹⁹ y de los documentos expedidos por el alcalde y por el comandante del Cuerpo de Bomberos de Miraflores (f. 41 y 43, c. 1 rad. 6321), que afirman la titularidad de la demandante sobre el mencionado establecimiento de comercio.

24. Ahora bien, cabe señalar que la existencia de los referidos establecimientos de comercio y su titularidad en cabeza de los demandantes no se desvirtúa por el hecho de que los mismos se encuentren ubicados en predios de propiedad del municipio de Miraflores debido a que su ocupación por los particulares fue tolerada y consentida por la administración municipal, la cual expidió a su favor permisos y licencias de funcionamiento.

VI. Análisis de la Sala

25. La Sala constata que el niño Andrés Felipe Viviescas Rey resultó herido en los hechos ocurridos el 6 y 7 de agosto de 1995 en municipio de Miraflores (Guaviare). Igualmente, constata que los señores Jairo Alfonso Piraquive Godoy,

las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica de la prueba. Y no resulta procedente desestimar de plano un testimonio, porque el artículo 218 del C.P.C. establece como norma de conducta para el juez apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y no desecharlos de plano. El calificar como sospechoso un testigo no implica necesariamente que este haya incurrido en un falso testimonio, pues, en la práctica, respecto de testigos que en principio puedan ser calificados sin tacha de sospecha, no puede presumir el juez que siempre dicen la verdad; su dicho, como todo medio probatorio, debe evaluarse en conexidad con todos los demás medios de prueba aportados dentro de un proceso”. Sección Primera, sentencia de 1º de julio de 2004, exp. 2003-01445, C.P. Olga Inés Navarrete. En el mismo sentido véase la sentencia de 19 de julio de 2007, exp. PI-02791, C.P. Martha Sofía Sáenz Tobón.

¹⁹ En declaración rendida ante el *a-quo*, el señor Jerónimo López sostuvo que: “PREGUNTADO: Sírvase decir al Despacho todo lo que le conste de los días 6 y 7 de agosto de 1995 en el municipio de Miraflores Guaviare. CONTESTÓ: Para ese día me encontraba en Miraflores Guaviare, yo tenía un negocio de vender frutas, a las 9:20 pm empezó el tiroteo de la guerrilla y la policía (...). Ahí se quemó el negocio de doña Florentina Godoy (...). PREGUNTADO: Sabe ud. o le consta cómo se denominaba el almacén de doña Florentina Godoy y cuál era su actividad comercial. CONTESTÓ: El almacén se llamaba El Rey, dentro del negocio vendía de todo, cerveza, frutas, grano, de todo” (f. 75, c. 1 rad. 6321).

José Alirio Peña, José Rodrigo Viviescas Rey, Carlos Aníbal Torres Velásquez, Florentina Godoy de Rivera y Mario Hernando Rojas Padilla sufrieron daños materiales que se concretan en la destrucción de sus oficinas y establecimientos de comercio.

26. En lo que respecta al daño moral derivado de las pérdidas materiales padecidas por los demandantes, la Sala ha señalado que su reconocimiento solo procede si el mismo se encuentra suficientemente acreditado, sin que sea suficiente “para darlo por existente -y en consecuencia, para considerarlo indemnizable- con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública”²⁰. Con base en lo expuesto se considera que el daño moral alegado en las demandas no quedó suficiente acreditado en el expediente pues si bien es natural que los actores sintieran una congoja por la pérdida de sus bienes y establecimientos comerciales, no está probado que este sentimiento fuera extraordinario o de tal envergadura como para tener por demostrada la existencia del daño que aducen.

27. Los títulos de imputación que sirven de base para el análisis de la responsabilidad estatal en eventos de daños ocasionados a civiles en enfrentamientos armados entre la fuerza pública y los grupos armados ilegales, han sido, por regla general, el de falla del servicio o el de riesgo excepcional.

28. Al primero se ha dado aplicación cuando agentes estatales intervienen en la producción del daño por ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de las funciones a su cargo, lo cual se entiende que ocurre en los eventos en que (i) la falta de cuidado o previsión del Estado facilita la actuación de los guerrilleros²¹; (ii) la víctima, o la persona contra quien iba dirigido el acto, solicita protección a las autoridades y éstas la retardan, omiten o la prestan de forma ineficiente²²; (iii) el hecho era previsible, en razón de las especiales condiciones que se vivían en el momento, pero el Estado no realiza ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque²³; y (iv) la administración omite adoptar medidas para

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 17119, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En similar sentido, véase la sentencia del 22 de abril de 2009, exp. 17000, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²¹ En este sentido, véase la sentencia el 11 de julio de 1996, exp. 10.822, C.P. Daniel Suárez Hernández, mediante la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte del comandante de guardia de la cárcel del municipio de Cañasgordas (Antioquia) durante un ataque armado perpetrado por presuntos guerrilleros, aprovechando las deficientes condiciones de seguridad que presentaba el establecimiento carcelario.

²² Este fue el título de imputación a partir del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a las víctimas de la toma del Palacio de Justicia. Al respecto, véanse, entre otras, las sentencias del 16 de febrero de 1995, exp. 9040, C.P. Juan de Dios Montes; del 27 de junio de 1995, exp. 9266, C.P. Juan de Dios Montes; del 3 de abril de 1995, exp. 9459, C.P. Juan de Dios Montes; y del 29 de marzo de 1996, exp. 10.920, C.P. Jesús María Carrillo.

²³ La providencia del 12 de noviembre de 1993, exp. 8233, C.P. Daniel Suárez Hernández, responsabiliza al Estado por los daños causados con la destrucción de un bus de transporte público por parte de la guerrilla del ELN, en protesta por el alza del servicio de transporte entre los municipios de Bucaramanga y Piedecuesta (Santander). A juicio de la Sala, el daño es imputable a título de falla del servicio porque, aunque la empresa transportadora no solicitó protección a las autoridades, éstas tenían conocimiento que en esa región “*el alza del transporte genera reacciones violentas de parte de subversivos en contra de los vehículos con los cuales se presta ese servicio público*”.

evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por ella²⁴.

29. En cuanto al régimen de riesgo de excepcional, su aplicación ha predominado en los eventos de ataques perpetrados por grupos armados al margen de la ley contra bienes o instalaciones representativos del Estado en el marco del conflicto armado interno y, específicamente, contra cuarteles militares o estaciones de policía, sea que la fuerza pública reaccione o no violentamente con el fin de repeler la agresión²⁵.

30. En estos casos, la atribución de responsabilidad no se sustenta en la existencia de una acción u omisión reprochable del Estado, sino en la producción de un daño que, “si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado”²⁶.

31. Dicho en otros términos, el riesgo que se genera por la presencia de un establecimiento militar o policial en un contexto político caracterizado por la persistencia de un conflicto armado y que se concreta afectando a un grupo particular de ciudadanos, es lo que compromete la responsabilidad estatal²⁷. De

²⁴ Esta fue la postura asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado al resolver la acción de reparación directa originada en la toma guerrillera a la base militar de Las Delicias en el departamento de Putumayo. Sentencia de 25 de mayo de 2011, exp. 15838, 18075, 25212 (acumulados). C.P. Jaime Orlando Santofimio. En este caso la responsabilidad que se imputa al Estado “es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar (...) fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar (pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo), y; iii) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevo a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo la muerte de uno de ellos y las lesiones de los otros dos. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia” que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la Base Militar de Las Delicias por parte de un grupo armado insurgente”.

²⁵ En las sentencias de 6 de octubre de 2005, exp. AG-00948, C.P. Ruth Stella Correa; de 4 de diciembre de 2006, exp. 15.571, C.P. Mauricio Fajardo; y de 5 de diciembre de 2006, exp. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños causados a los habitantes de distintos municipios del país durante enfrentamientos armados entre la guerrilla y las fuerzas armadas, suscitados en respuesta al ataque de los insurgentes contra cuarteles militares o estaciones de policía. De otra parte, en la sentencia de 28 de junio de 2006, exp. 16.630, C.P. Ruth Stella Correa, el Estado fue condenado a reparar los daños causados por la explosión de un artefacto dirigido contra el Comando de Policía de Bello (Antioquia), sin que se hubiera generado un enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y los responsables del ataque. Idéntica decisión se adoptó por el Consejo de Estado mediante la sentencia del 19 de abril de 2001, exp. 12.178, C.P. María Helena Giraldo, al resolver la acción de reparación directa por las víctimas de una bomba activada por la guerrilla de las FARC en una estación de gasolina en momentos en que los vehículos de la policía realizaban el tanqueo diario.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585, C.P. Alier Eduardo Hernández.

²⁷ No obstante, cabe señalar que esta postura no ha sido asumida de forma unánime por la Corporación. En efecto, en el salvamento de voto a la sentencia de 28 de junio de 2006,

cualquier forma, es necesario que el ataque esté dirigido contra un típico objetivo militar de la subversión, pues si no existe certeza sobre sus móviles y propósitos, si éste es, por sus características, completamente imprevisible e irresistible, o si tiene un carácter indiscriminado y se dirige únicamente a generar pánico o zozobra entre la población civil, no cabe declarar la responsabilidad del Estado con base en el título de riesgo excepcional²⁸.

32. En este caso, no existe prueba de que la destrucción de los locales comerciales ubicados en la calle principal del municipio de Miraflores hubiera sido perpetrada por la acción de las fuerzas armadas, tal como lo sostiene la parte actora²⁹. Las afirmaciones hechas en tal sentido por algunos de los testigos³⁰ no resultan creíbles pues ninguno de ellos explicó cómo pudo identificar a los responsables de los daños en medio de la oscuridad, la confusión y el miedo.

33. En cambio, sí existe certeza de que el ataque de la guerrilla no tuvo un carácter indiscriminado, sino que estuvo dirigido contra un objetivo claramente identificable como Estado. Al margen de que la acción armada haya afectado personas y edificaciones de carácter civil, y haya causado terror entre los habitantes del municipio de Miraflores, es claro que el propósito de los insurgentes era destruir la estación de la policía antinarcóticos. Prueba de ello es que, en los meses previos a los hechos que motivan esta acción de reparación directa, el cuartel policial había sido objeto de repetidos y numerosos ataques por parte de integrantes del mismo grupo ilegal. Así consta en el oficio n.º 124 POLIJUD del 22 de mayo de 1999, suscrito por el Comandante de la Zona Oriental Antinarcóticos (f. 4-12, anexo rad. 6356):

Las autodenominadas Fuerzas Revolucionarias FARC-EP han perpetrado reiterados ataques al cuartel de la base de la octava compañía antinarcóticos en Miraflores (GUAVIARE):

(...)

exp. 16.630, el Consejero de Estado Mauricio Fajardo Gómez señaló que es equivocado afirmar que la simple presencia de una estación de policía en medio de la comunidad genera un riesgo de naturaleza excepcional pues, es justamente, dicha presencia *“la que surte el efecto disuasivo en la delincuencia y se traduce en mejores condiciones de seguridad”*. Lo contrario conduce a una enorme paradoja pues *“no se ve entonces cómo podría la institución modificar su conducta para no ser condenada, pues si no hace presencia y deja de cumplir sus funciones incurre en omisión, pero si las cumple y para ello se hace presente de modo permanente, entonces es responsable por haber creado un riesgo de naturaleza excepcional por el sólo hecho de acantonarse”*. Posteriormente, el Consejero de Estado Ramiro Saavedra, en el salvamento de voto a la sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 15.571, manifestó que no puede afirmarse que *“la sola existencia de una instalación militar o de policía o, el ejercicio del deber de defensa de la comunidad, se convierta por sí mismo en un riesgo para la población en general, pues de aceptarse un razonamiento tal, se tendría que llegar a la paradoja de que la Fuerza Pública es al mismo tiempo un elemento de auxilio y de peligro de la ciudadanía, lo que generaría inestabilidad jurídica que atentaría contra los fines esenciales del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución Política, pues en ella la connotación que se le dio a la Fuerza Pública no fue otra que la de autoridad de protección”*.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 16.640, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia del 21 de junio de 2007, exp. 25.627, C.P. Alier Eduardo Hernández.

²⁹ En el oficio n.º 001368 del 19 de julio de 1999, la Dirección General de la Policía Nacional informó al a-quo que *“revisados los antecedentes relacionados con el presente caso, no aparece dato alguno que permita afirmar o inferir que fue la Policía Nacional quien bombardeó el municipio de Miraflores (...)”* (f. 249, c. 1 rad. 6356).

³⁰ Wilmer Neira (f. 159, c. 1 rad. 6356) y Jerónimo López (f. 75, c. 1 rad. 6321).

El 03 de mayo de 1992, ataque al cuartel por el primer frente de las FARC-EP.
El 29 de enero de 1993, nuevo ataque.
El 04 de febrero de 1993, nuevo e intenso ataque.
El 11 de junio de 1993, nuevo ataque, herido un ciudadano.
El 15 de agosto de 1993, nuevo ataque.
El 28 de julio de 1994, herido el agente GRISALES LÓPEZ HÉCTOR y heridos DOS GUERRILLEROS.
El 12 de diciembre de 1994, nuevo ataque con cohetes rockets, armamento automático y de largo alcance, averiados dos helicópteros y muerto el teniente DIEGO GONZÁLEZ QUINTERO.
El 19 de febrero de 1995, aproximadamente a las 24:00 horas se produce ataque subversivo contra las instalaciones de la compañía, en este ataque resultó averiada (sic) las instalaciones del IDEMA, dejando herido a un empleado de esta entidad.
El 06 de abril de 1995, ataque guerrillero contra las instalaciones de la octava compañía antinarcóticos, en el cual fueron heridos los auxiliares de policía LUGO PÉREZ ARTURO, SERNA SÁNCHEZ JOSÉ, TORRES CARDONA OSWAN, NARANJO OVANDO (sic) ÉDGAR. También fue lanzada granadas (sic) de fusil hacia el hospital de esa localidad, otras viviendas ubicadas al frente de la base, esto originó un incendio.
(...).

34. Si bien las anteriores consideraciones son suficientes para imputar responsabilidad al Estado por los daños causados a los demandantes durante la toma del municipio de Miraflores bajo un régimen objetivo de responsabilidad, la Sala considera necesario advertir que algunas de las pruebas aportadas al proceso sugieren que hubo en este caso una falta de cuidado o previsión, atribuible a la demandada, que facilitó la actuación de los guerrilleros.

35. En efecto, la prueba de que en los meses y años anteriores al 6 y 7 de agosto de 1995, se presentaron reiterados hostigamientos y acciones de las FARC contra la compañía antinarcóticos de la Policía Nacional, acantonada en Miraflores (Guaviare), evidencia que la entidad demandada faltó al deber de adoptar medidas efectivas y oportunas para proteger la vida, la integridad personal y los bienes de los habitantes de ese municipio y de los propios policiales que se encontraban allí acantonados.

36. En la medida en que las agresiones, según se desprende del oficio transcrito, se hicieron cada vez más intensas y reiteradas, era exigible a los altos mandos policiales actuar con prontitud y diligencia para corregir las fallas operativas, tácticas y de inteligencia que facilitaron la acción de los insurgentes, y para dotar a sus hombres de más y mejores instrumentos para prevenir y conjurar rápidamente un nuevo ataque armado.

37. Los antecedentes descritos demuestran que hubo falta de diligencia de parte de la entidad demandada pues lo ocurrido los días 6 y 7 de agosto de 1995 en el municipio de Miraflores (Guaviare) no era, en lo absoluto, irresistible ni mucho menos imprevisible.

38. Adicional a ello, la ferocidad con la que se perpetró el ataque, sumado al tiempo en que se prolongó (más de quince horas), demuestra que la dirección de la Policía Nacional y de las demás fuerzas armadas no actuaron rápida y eficazmente para contener a los guerrilleros, por lo que los pocos agentes que se encontraban dentro de las instalaciones del cuartel policial tuvieron que

enfrentarse prácticamente solos a unos atacantes que los sobrepasaban en cantidad y capacidad bélica³¹. De hecho, el informe de fecha 8 de agosto de 1995 rendido por el director de la octava compañía de la policía antinarcóticos, sugiere que el apoyo aéreo fue tardío e insuficiente (f. 122 y ss, c. 1 rad. 6321):

Aproximadamente a las 03:00 horas del día 070895, nos llegó apoyo aéreo pero únicamente realizaba recorridos y en ningún momento ametralló o hizo ablandamientos a los guerrilleros; por ese motivo los guerrilleros se sintieron más seguros y nos atacaban con más fuerza explosiva; el avión por su autonomía de vuelo nuevamente se regresó y quedamos sin el apoyo aéreo, aproximadamente a las 12:00 horas del día 070895 nuevamente llegó apoyo aéreo y esto nos sirvió para que la guerrilla disminuyera un poco el ataque, pero la guerrilla mantuvo el ataque guerrillero (sic) contra la policía y la población hasta las 15:00 horas aproximadamente, cuando los helicópteros de la POLICÍA llegaron a ayudarnos porque a esa hora habían (sic) aproximadamente 80 guerrilleros atacándonos desde la iglesia y la escuela de primaria aledaña a la casa parroquial.

39. Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que los daños sufridos por los demandantes durante el ataque armado perpetrado por la guerrilla de las FARC los días 6 y 7 de agosto de 1995 al municipio de Miraflores (Guaviare) son imputables a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. En el caso concreto, está demostrado que el ataque violento estaba dirigido contra el establecimiento policial y, además, existe evidencia de que hubo una falta de cuidado y previsión, atribuible a la demandada, que facilitó la acción de los insurgentes.

40. Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia proferida el 12 de octubre de 2000 por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá, y se revocará el fallo dictado el 2 de abril de 2002 por el Tribunal Administrativo del Meta.

VI. Perjuicios

41. Procede la Sala a fijar el monto de los perjuicios morales que se derivan de las lesiones padecidas por el niño Andrés Felipe Viviescas Rey, y de los perjuicios materiales que surgen de la destrucción de las oficinas y establecimientos comerciales de propiedad de Jairo Alfonso Piraquive Godoy, José Alirio Peña, José Rodrigo Viviescas Rey, Carlos Aníbal Torres Velásquez, Floretina Godoy de Rivera y Mario Hernando Rojas Padilla.

1. Perjuicios morales:

42. A José Rodrigo Viviescas Ruíz, Luz Ena Rey Hernández, Leydi Yarely, Diana Cirley y Cristian Camilo Viviescas Rey la Sala les reconocerá interés jurídico para demandar reparación por las lesiones padecidas por el niño Andrés Felipe Viviescas Rey durante la incursión armada perpetrada por las FARC al municipio de Miraflores debido a que las copias auténticas de los registros civiles aportadas al proceso demuestran que éste es hijo de los dos primeros demandantes y hermano de los demás (f. 177 a 180, c. 1 rad. 6356).

³¹ De acuerdo con el informe presentado por el director de la octava compañía de la policía antinarcóticos al director nacional antinarcóticos, *“el día 060895 contaba con el siguiente personal disponible: tres oficiales inclusive, tres suboficiales, seis agentes, un patrullero y cincuenta seis auxiliares de policía (...)”* (f. 122, c. 1 rad. 6321).

43. Es pertinente aclarar que en las acciones de reparación directa la legitimación en la causa por activa la tiene todo aquel que alega la condición de damnificado con el hecho que se imputa al demandado, y es tal condición la que se debe acreditar en el curso del proceso para tener derecho a la indemnización que se reclama³². Asunto distinto es que en los eventos de mayor gravedad, como los daños que se generan con la muerte, las lesiones corporales o la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia ha inferido el dolor moral, en relación con los parientes de grado más próximo a la víctima, conforme a las reglas de la experiencia.

44. Respecto al monto de la indemnización correspondiente a los perjuicios morales, la Sala, en anteriores oportunidades, ha señalado que éste debe ser fijado por el juzgador atendiendo a la intensidad del daño, pero teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha establecido un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de la sentencia³³, para los casos en que aquel se origina en la muerte de algún familiar, aunque precisando que nada obsta para que pueda reconocerse una indemnización mayor en aquellos casos en que así se solicite por el demandante y en que se demuestre “una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”³⁴.

45. En los eventos de lesiones corporales, los cuales también son fuente de reconocimiento de reparaciones pecuniarias, tanto para las personas afectadas directamente con ellas como para sus parientes o familiares más cercanos, la cuantificación del perjuicio deberá hacerse en consideración a las condiciones en que se produjo la lesión, su mayor o menor gravedad³⁵, pero procurando dar aplicación del principio de igualdad, “lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización”³⁶.

46. En el caso concreto, está probado que Andrés Felipe Viviescas Rey sufrió una herida en sus oídos durante la incursión armada de las FARC al municipio de Miraflores³⁷. No obstante, la parte actora no aportó elementos que permitan a la Sala determinar la gravedad de la lesión y si la misma causó al niño una pérdida total o parcial de su capacidad auditiva. El reporte de la historia clínica visible a folio 52 del c. 1 (rad. 6356) no es útil a estos efectos debido a que allí solo se

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2006, exp. 14.908, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³³ Cabe señalar que esta Corporación abandonó el criterio de remisión al oro para fijar el valor de las condenas por concepto de perjuicios morales, por lo cual, en la actualidad, las indemnizaciones se fijan en moneda legal colombiana. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13.232-15.646, C.P. Alier Eduardo Hernández.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, véase la sentencia de 19 de septiembre de 2011, exp. 20.078, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13.232-15.646, C.P. Alier Eduardo Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15.459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁷ En testimonio rendido ante el *a-quo*, el señor Wilmer Neira manifestó que “por la detonación de una granada que cayó en la casa de José Rodrigo, fue afectado el niño Andrés Felipe Viviescas Ruíz, se le reventaron los oídos, yo mismo lo observé que le salía sangre de los oídos, actualmente me consta que el niño se moja y le supura materia de los oídos” (f. 160, c. 1 rad. 6356).

registra que Andrés Felipe ingresó en repetidas oportunidades a la clínica Emperatriz del municipio de Villavicencio con cuadros de “otorrea bilateral”, pero no se consigna ninguna información que permita establecer la gravedad de la lesión y, por ende, el monto del perjuicio moral.

47. Por ello, y dado que existe certeza del daño, la Sala dará aplicación a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a pagar al menor lesionado y a sus padres y hermanos, la indemnización debida por este concepto. La liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 137 del C.P.C., con base en los criterios previamente expuestos y con fundamento en un dictamen médico que certifique el tipo de lesión padecida por Andrés Felipe y si ésta disminuye y en qué porcentaje su capacidad laboral. Para todo lo anterior se otorga a la parte interesada un término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, con base en lo dispuesto en el artículo 119 del mismo ordenamiento³⁸.

2) Perjuicios materiales

48. De conformidad con las pruebas obrantes dentro del proceso, la Sala procederá a fijar el monto de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), en cada uno de los procesos que fueron acumulados dentro del trámite contencioso, así:

Proceso 5806

46. Dentro del proceso promovido por Mario Hernando Rojas Padilla, el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá condenó a la entidad demandada al pago de \$10 130 368,62 por concepto de daño emergente y negó el reconocimiento del lucro cesante por considerar que el mismo no se encontraba acreditado.

47. La Sala hará una revisión de la condena debido a que la misma se fijó con fundamento en testimonios rendidos de forma anticipada, los cuales, según ya se indicó, no podían ser valorados por haberse practicado sin observancia de las formalidades legales. No obstante, se abstendrá de revisar la decisión adoptada en relación con el lucro cesante debido a que este aparte de la decisión no fue apelado por la parte interesada³⁹.

48. Como prueba del daño emergente, obra dentro del expediente –además de los testimonios que ya fueron dejados de lado– un dictamen pericial practicado a solicitud de la parte actora, el cual establece que este perjuicio asciende a la suma de treinta millones de pesos (\$30 000 000), representados en un escritorio, un computador, un televisor, una nevera, una biblioteca, y muebles varios (f. 150, c. 1 rad. 5806). Este dictamen, sin embargo, debe ser desestimado debido a que, como bien lo señaló el Tribunal a-quo, el mismo no se encuentra razonadamente motivado, carece de firmeza y parece más orientado a exponer las apreciaciones

³⁸ El artículo 119 del C.P.C., establece que “a falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias (...)”.

³⁹ Se reitera que la sentencia que declaró la responsabilidad patrimonial del Estado dentro del proceso promovido en primera instancia por el demandante Mario Hernando Rojas Padilla ante el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá, solo fue apelado por la parte demandada (ver supra párrs. 6 y 6.1.).

personales de los peritos, que a rendir un concepto técnico o científico sobre un punto en particular.

49. Al respecto cabe señalar que, en oportunidades anteriores, la Sala se ha ocupado de precisar cuáles son las condiciones que debe reunir este medio de prueba para que pueda ser valorado por el juez al momento de dictar sentencia:

(...) de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de la partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal⁴⁰ y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).

Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte de perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen⁴¹. El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ejusdem).

A su turno, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."⁴².

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma⁴³.

⁴⁰ [66] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales*, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

⁴¹ [67] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Ob. Cit. Págs. 346 a 350 y ss.*

⁴² [68] PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

50. En ausencia de pruebas que permitan estimar el monto de los perjuicios materiales padecidos por Mario Hernando Rojas Padilla pero ante la certeza del daño ocasionado⁴⁴, la Sala dará aplicación a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la entidad demandada a pagar al demandante la indemnización debida por la pérdida de los bienes muebles que hacían parte de su oficina de negocios generales. La liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 137 del C.P.C., dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Para ello, deberá tenerse en cuenta que, por tener un establecimiento abierto al público, se presume que el actor ostenta la calidad de comerciante (C.Co., artículo 13, numeral 2), por lo cual se encuentra legalmente obligado a conformar inventarios, registros contables, balances y estados financieros (C.Co., artículo 48). Ahora bien, en caso de que el interesado manifieste, bajo la gravedad de juramento, que los documentos correspondientes al año 1995 y anteriores desaparecieron por causa de la destrucción del establecimiento comercial, el valor del daño emergente deberá calcularse con los inventarios de años posteriores, o con las facturas de los bienes que el demandante debió adquirir o de los contratos que debió suscribir para poner en funcionamiento nuevamente su negocio.

Proceso 5750

54. El dictamen pericial practicado a solicitud de la parte actora, fijó en \$110 000 000 a \$130 000 000 el daño emergente causado a José Alirio Peña por la destrucción de la ferretería “La Pirámide”, de los cuales \$10 000 000 corresponden al precio que tenía el local donde ésta funcionaba al momento de los hechos, y el monto restante, al valor de la mercancía destruida⁴⁵. El lucro cesante, de otra parte, fue estimado en una suma que “oscila entre los seis y ocho millones de pesos” (f. 202, c. 1 rad. 5750).

55. En el caso de la panadería y fuente de soda “Panes y Jugos”, el dictamen fijó en \$90 000 000 el valor del daño emergente, representados así: “el valor de la construcción era aproximadamente de \$30 000 000 M/CTE y en cuanto a los bienes que conformaban la unidad comercial, su valor era de \$60 000 000 m/cte.”. Por su parte, el lucro cesante fue estimado en un millón de pesos, que corresponde al valor del canon de arrendamiento recibido por el demandante Jairo Alfonso Piraquive.

56. Esta prueba fue objetada por la parte demandada con fundamento en que la misma no estaba apoyada en bases ciertas y objetivas y carecía de precisión (f. 266 y ss., c. 1 rad. 5750). En respuesta a lo anterior, los peritos indicaron que el monto de los perjuicios materiales había sido estimado con base en la información suministrada por otros comerciantes del sector, teniendo en cuenta, por una parte, que todos los registros contables fueron destruidos durante la toma guerrillera y, por la otra, que el municipio de Miraflores es de difícil acceso “lo cual incrementa hasta en un trescientos por ciento el valor de los productos (...)” (f. 215 y ss., c. 1 rad. 5750).

⁴⁴ En el oficio n.º 113 de 20 de agosto de 1997 (f. 104, rad. 5806), consta que el establecimiento de comercio denominado “Licorera Calidad”, donde funcionaba la oficina de negocios generales del señor Mario Hernando Rojas Padilla quedó destruida en los hechos ocurridos el 7 de agosto de 1995 en Miraflores (Guaviare).

⁴⁵ Según los peritos, la mercancía “contaba con un valor de \$100 000 000 a \$120 000 000 millones moneda corriente”.

57. A juicio de la Sala, lo dicho por los peritos acerca del monto del perjuicio causado al señor Jairo Alfonso Piraquive por concepto de lucro cesante puede tenerse como cierto debido a que la copia auténtica del contrato visible a folio 11 del c. 1 corrobora que, al momento de los hechos, el demandante recibía ingresos por valor de un millón de pesos mensuales, derivados del arrendamiento de su establecimiento comercial⁴⁶.

58. No obstante, con la información aportada al proceso resulta imposible establecer el tiempo durante el cual el negocio permaneció improductivo. Por ello, para establecer el periodo por el cual se reconocerá la indemnización, se dará aplicación al criterio sostenido en anteriores oportunidades⁴⁷, con apoyo de la doctrina, según el cual la liquidación en este tipo de eventos deber abarcar un término definido y razonable, puesto que “es imposible aceptar su prolongación hasta el infinito”⁴⁸.

59. Así, teniendo en cuenta el establecimiento comercial quedó totalmente destruido, el perjuicio se reconocerá por el término de tres (3) meses contados desde el 7 de agosto de 1995, fecha en la cual se cometió el ataque de las FARC.

60. Tomando la suma promedio mensual establecida, se tiene que el lucro cesante causado durante el término señalado asciende a \$3 000 000, valor que debe ser actualizado con base en la fórmula ya conocida:

$$Ra = \$3\,000\,000 \frac{\text{índice final (110,92)}}{\text{índice inicial (30,18)}} = \$11\,025\,845$$

61. Se tiene así que el valor total de la indemnización debida al señor Jairo Alfonso Piraquive por concepto de lucro cesante, asciende a la suma de once millones veinticinco mil ochocientos cuarenta y cinco pesos (\$11 025 845).

62. En el caso del señor José Alirio Peña, propietario de la ferretería “La Pirámide”, la situación es distinta pues, además de que el dictamen, por sí solo, no basta para acreditar el monto del lucro cesante dado que no está claro qué fuentes se consultaron para concluir que el mismo “oscila entre \$6 000 000 y \$ 8 000 000”, no existen elementos adicionales de prueba –como sí existe en el caso del señor Piraquive– que permitan corroborar dicha afirmación.

63. Respecto al daño emergente, la Sala considera que su estimación por los peritos también resulta injustificada e incluso exagerada. Las pruebas aportadas al proceso, indican que la caseta donde funcionaba la ferretería “La Pirámide”, la cual tenía 2.90 metros de frente y 9 metros de fondo y estaba construida en madera aserrada y techos de zinc, fue adquirida en octubre de 1994 por el señor José Alirio Peña por \$2 500 000 (f. 12, c.1 rad. 5750). Siendo ello así, no es razonable que los peritos estimen que la misma caseta tenía en agosto de 1995 un costo de \$10 000 000. Lo mismo puede decirse respecto de la valoración que los peritos hicieron del inmueble donde funcionaba la panadería y fuente de soda

⁴⁶ Consta en el documento que el señor Jairo Alfonso Piraquive celebró el 3 de diciembre de 1994, y por el término de un año, contrato de arrendamiento sobre el inmueble en el que funcionaba el establecimiento comercial denominado “Fuente de Soda, Panes y Jugos”, y que el valor del canon de arrendamiento era de un millón de pesos (\$1 000 000).

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 19.432, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia del 25 de febrero de 1999, exp. 14.655, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁸ Juan Carlos Henao. *El daño*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007, p. 155.

“Panes y Jugos” (\$30 000 000) en razón a que el contrato de compraventa visible a folio 10 c. 1, muestra que el demandante adquirió el inmueble en diciembre de 1994 por \$10 500 000.

64. En relación con el precio de la mercancía destruida, debe advertirse que el dictamen no es confiable pues, si bien está demostrado que Miraflores es un municipio de difícil acceso y que eso encarece el precio de los alimentos y las mercancías⁴⁹, los peritos no precisaron qué información tuvieron en cuenta para relacionar los materiales y productos que, según dicen, hacían parte de los establecimientos de comercio. Además, su dicho contrasta con los certificados de la Cámara de Comercio aportados al proceso, en los cuales consta que el valor total de los activos de la ferretería “La Pirámide” y la panadería y fuente de soda “Panes y Jugos” a la fecha del registro (14 de junio y 24 de mayo de 1995), era de tres millones de pesos y de quinientos mil pesos respectivamente (f. 8 y 9, c. 1 rad. 5750).

65. En ausencia de pruebas que permitan estimar el monto del perjuicio material derivado de la destrucción de los mencionados establecimientos de comercio y del lucro cesante causado al señor José Alirio Peña, pero ante la certeza de la existencia del daño, la Sala dará aplicación a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la entidad demandada a pagar a los demandantes las indemnizaciones debidas por estos conceptos. La liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 137 del C.P.C., dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Para ello, deberá tenerse en cuenta que, por tener establecimientos de comercio abiertos al público y por estar inscritos en el registro mercantil, se presume que los actores ostentan la calidad de comerciantes (C.Co., artículo 13, numerales 1 y 2), por lo cual se encuentran legalmente obligados a conformar inventarios, registros contables, balances y estados financieros (C.Co., artículo 48). Ahora bien, en caso de que los interesados manifiesten, bajo la gravedad de juramento, que los documentos correspondientes al año 1995 y anteriores desaparecieron por causa de la destrucción de los establecimientos comerciales, el valor del daño emergente y del lucro cesante deberá calcularse con las declaraciones de pago de impuestos, con los inventarios y balances de años posteriores, o con las facturas de los bienes que los demandantes debieron adquirir o de los contratos que debieron suscribir para poner en funcionamiento nuevamente sus negocios.

Proceso 5759

66. El dictamen pericial practicado a solicitud de la parte actora, fijó en \$114 000 000 el daño emergente, de los cuales \$30 000 000 corresponden al precio de la reconstrucción de la caseta en la que funcionaba la “Ferretería Superior” (incluyendo materiales y mano de obra) al momento de la elaboración del dictamen y los \$84 000 000 restantes, al valor de la mercancía destruida. El lucro cesante, de otra parte, fue estimado en una suma que “podía oscilar entre los cuatro y medio y cinco millones de pesos netos, mensualmente” (f. 129, c. 1 rad. 5759).

67. Esta prueba fue objetada por la parte demandada con fundamento en que la misma no estaba apoyada en bases ciertas y objetivas y carecía de precisión (f. 211 y ss., c. 1 rad. 5759). En respuesta a lo anterior, los peritos indicaron que el

⁴⁹ Así lo certificó el Jefe de la División de Aeronavegación de la Aeronáutica Civil (f. 153, c. 1 rad. 6356), quien advirtió que a Miraflores sólo puede llegarse por vía aérea o fluvial.

valor del daño emergente había sido estimado con fundamento en el informe de la inspección judicial practicada en 1997 a las instalaciones del establecimiento de comercio⁵⁰, en el cual se describen las características físicas del local donde éste funciona, mientras que el lucro cesante se había fijado a partir de información suministrada por otros comerciantes del sector debido a que los libros de contabilidad, las facturas y los demás documentos pertinentes fueron destruidos durante la toma guerrillera.

68. La Sala considera razonable la estimación que los peritos hicieron del valor de la caseta donde funcionaba el establecimiento de comercio en consideración a que está probado, mediante el contrato de compraventa visible a folio 6 c. 151, que antes de la toma guerrillera, aquélla presentaba similares características físicas a las que quedaron registradas durante la inspección judicial⁵². Adicionalmente, el valor no resulta exagerado si se tiene en cuenta que el señor Carlos Aníbal Torres Velásquez adquirió el inmueble en 1991 por \$8 000 000.

69. En relación con el precio de la mercancía destruida, debe advertirse que no existe certeza al respecto pues, si bien está probado mediante el testimonio de Francisco Liberato que el demandante “tenía muy bien surtido su negocio” (f. 159, c. 1 rad. 5759) y que Miraflores es un municipio de difícil acceso y que eso encarece el precio de los alimentos y las mercancías⁵³, los peritos no precisaron qué información tuvieron en cuenta para llegar a esa valoración.

70. Así las cosas, la Sala solo liquidará el daño emergente derivado de la destrucción y posterior reconstrucción de la caseta donde funcionaba el local comercial de propiedad del demandante. Para ello, tomará como base la suma de \$30 000 000, la cual será actualizada con fundamento en la variación del índice de precios al consumidor, donde el índice inicial corresponde a la fecha del dictamen pericial (agosto de 1997), y el índice final al del mes anterior a esta sentencia (abril de 2012).

$$\text{Ra} = \$30\,000\,000 \frac{\text{índice final (110,92)}}{\text{índice inicial (43,11)}} = \$77\,188\,587$$

71. Se tiene así que el valor total de la indemnización debida al señor Carlos Aníbal Torres Velásquez por concepto de daño emergente asciende a la suma de setenta y siete millones ciento ochenta y ocho mil quinientos ochenta y siete pesos (\$77 188 587).

72. Finalmente, en lo que hace al lucro cesante, la Sala no puede dar credibilidad a lo dicho por los peritos en el sentido de que éste asciende a la suma de \$5 250 000 mensuales, pues para llegar a esta conclusión tomaron como margen mínimo

⁵⁰ Visible a folio 125, c. 1 rad. 5759.

⁵¹ De acuerdo con este documento, el cual tiene fecha de 12 de febrero de 1991, el demandante Carlos Aníbal Torres compró a Víctor Alcides Torres una caseta ubicada en el perímetro urbano de Miraflores, “de 3 mtrs. de frente por 4 metros de fondo, construida en material de ladrillo y cemento, de dos plantas, techo de plancha y concreto, pisos de cemento, con instalaciones de agua y luz eléctrica (...)”.

⁵² Durante la inspección judicial practicada el 1º de agosto de 1997 a la “Ferretería Superior”, se constató lo siguiente: “Se trata de una edificación ubicada en el perímetro urbano de esta ciudad de Miraflores Guaviare, de dos plantas, levantada dentro de un lote de terreno que mide 3.10 metros de frente por un fondo o centro de 2.30 metros (...), la edificación está construida en material, pisos de cemento (...)”.

⁵³ Así lo certificó el Jefe de la División de Aeronavegación de la Aeronáutica Civil (f. 153, c. 1 rad. 6356), quien advirtió que a Miraflores sólo puede llegarse por vía aérea o fluvial.

de ganancia un porcentaje del 5% sobre una inversión que, según ellos, asciende a \$105 000 000, pero la que no cuenta con ningún respaldo contable o financiero. Tampoco lo dicho por el testigo Víctor Alcides Torres, en el sentido la “Ferretería Superior” arrojaba “unos 5 o 6 millones de utilidad” (f. 159, c. 1 rad. 6356), puede tenerse como prueba del lucro cesante pues se trata de una afirmación imprecisa que, además, no tiene un fundamento distinto al de su personal apreciación.

73. En ausencia de pruebas que permitan estimar el monto del perjuicio derivado de la destrucción de la mercancía depositada en el establecimiento de comercio y del lucro cesante causado al señor Carlos Aníbal Torres, pero ante la certeza de la existencia del daño, la Sala dará aplicación a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la entidad demandada a pagar al demandante la indemnización debida por estos conceptos. La liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 137 del C.P.C., dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Para ello, deberá tenerse en cuenta que, por tener un establecimiento de comercio abierto al público, se presume que el actor ostenta la calidad de comerciante (C.Co., artículo 13, numeral 2), por lo cual se encuentra legalmente obligado a conformar inventarios, registros contables, balances y estados financieros (C.Co., artículo 48). Ahora bien, en caso de que el interesado manifieste, bajo la gravedad de juramento, que los documentos correspondientes al año 1995 y anteriores desaparecieron por causa de la destrucción del local comercial, el valor del daño emergente y del lucro cesante deberá calcularse con base en las declaraciones de pago de impuestos, con los inventarios y balances de años posteriores, o con las facturas de los bienes que el demandante debió adquirir o de los contratos que debió suscribir para poner en funcionamiento nuevamente su negocio.

Proceso 6356

74. El dictamen pericial practicado a solicitud de la parte actora, fijó en \$90 000 000 el daño emergente, de los cuales \$30 000 000 corresponden al valor del inmueble donde el señor José Rodrigo Viviescas y su familia residían y donde además funcionaba su local comercial, y los \$60 000 000 restantes, al valor de la mercancía y la estantería destruida. El lucro cesante, de otra parte, fue estimado en la suma de cuatro millones de pesos (f. 192, c. 1 rad. 6356).

75. Esta prueba no puede ser valorada por la Sala pues no reúne los requisitos exigidos por la jurisprudencia para el efecto debido a que no se encuentra razonadamente fundada –los peritos no especificaron qué información tuvieron en cuenta para describir los bienes destruidos ni para hacer la estimación de los perjuicios–. Tampoco lo dicho por el testigo Wilmer Neira en el sentido de que “las mercancías y electrodomésticos y todo lo que él tenía ahí valía unos sesenta millones de pesos” (f. 159, c. 1 rad. 6356), puede tenerse como prueba del daño emergente pues ello no tiene un fundamento distinto al de su personal apreciación.

76. No obstante, en lo que hace al lucro cesante, la Sala tendrá como cierto lo dicho por los peritos en el sentido de que éste asciende a la suma de \$4 000 000 mensuales, pues ello es plenamente coincidente con el testimonio de Luis Eduardo Viviescas –cuya credibilidad ya fue analizada por la Sala–, quien al respecto señaló que:

(...) este negocio arrojaba un promedio de cuatro millones de pesos mensuales la utilidad, me consta porque como yo primera medida era el que muchas veces

compraba y le enviaba la mercancía y también estuvo viviendo algún tiempo ayudándole a manejar el negocio (f. 165, c. 1 rad. 5759).

77. Para establecer el periodo por el cual se reconocerá la indemnización, la Sala no dispone de elementos probatorios concretos que le indiquen el tiempo durante el cual el negocio permaneció improductivo. Por ello, dará aplicación al criterio sostenido en anteriores oportunidades⁵⁴, con apoyo de la doctrina, según el cual la liquidación en este tipo de eventos deber abarcar un término definido y razonable, puesto que “es imposible aceptar su prolongación hasta el infinito”⁵⁵.

78. Así, teniendo en cuenta el establecimiento comercial quedó totalmente destruido, el perjuicio se reconocerá por el término de tres (3) meses contados desde el 7 de agosto de 1995, fecha en la cual se cometió el ataque de las FARC.

79. Tomando la suma promedio mensual establecida, se tiene que el lucro cesante causado durante el término señalado asciende a \$12 000 000, valor que debe ser actualizado con base en la fórmula ya conocida:

$$Ra = \$12\,000\,000 \frac{\text{índice final (110,92)}}{\text{índice inicial (30,18)}} = \$44\,103\,380$$

80. Se tiene así que el valor total de la indemnización debida al señor José Rodrigo Viviescas Ruíz por concepto de lucro cesante, asciende a la suma de cuarenta y cuatro millones ciento tres mil trescientos ochenta pesos (\$44 103 380).

81. En ausencia de pruebas que permitan estimar el monto del perjuicio derivado de la destrucción del inmueble y la mercancía depositada en la bodega del señor José Rodrigo Viviescas, pero ante la certeza de la existencia del daño, la Sala dará aplicación a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la entidad demandada a pagar al demandante la indemnización debida por estos conceptos. La liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 137 del C.P.C., dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Para ello, deberá tenerse en cuenta que, por tener un establecimiento de comercio abierto al público, se presume que el actor ostenta la calidad de comerciante (C.Co., artículo 13, numeral 2), por lo cual se encuentra legalmente obligado a conformar inventarios, registros contables, balances y estados financieros (C.Co., artículo 48). Ahora bien, en caso de que el interesado manifieste, bajo la gravedad de juramento, que los documentos correspondientes al año 1995 y anteriores desaparecieron por causa de la destrucción del local comercial, el valor del daño emergente deberá calcularse con base en los inventarios y balances de años posteriores, o con las facturas de los bienes que el demandante debió adquirir o de los contratos que debió suscribir para poner en funcionamiento nuevamente su negocio.

Proceso 6321

82. El dictamen pericial practicado a solicitud de la parte actora fijó en \$150 000 000 el valor del daño emergente causado a la señora Florentina Godoy de Rivera, teniendo en cuenta “el tipo de construcción, clase y cantidad, como la calidad de

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 19.432, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia del 25 de febrero de 1999, exp. 14.655, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵⁵ Juan Carlos Henao. *El daño*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007, p. 155.

mercancías allí depositadas y expuestas a la venta (...)"'. El lucro cesante, de otra parte, fue estimado en siete millones de pesos mensuales (f. 259, c. 1 rad. 6321).

83. Esta prueba fue objetada por la parte demandada con fundamento en que la misma no estaba apoyada en bases ciertas y objetivas y carecía de precisión (f. 262 y ss., c. 1 rad. 6321). En respuesta a lo anterior, los peritos indicaron que el monto de los perjuicios materiales había sido estimado con base en su propia experiencia comercial, en la información suministrada por otros comerciantes del sector, teniendo en cuenta, por una parte, que todos los registros contables fueron destruidos durante la toma guerrillera y, por la otra, que el municipio de Miraflores es de difícil acceso, lo cual incrementa el costo del transporte de mercancías (f. 281 y ss., c. 1 rad. 6321).

84. A juicio de la Sala, lo dicho por los peritos acerca del valor del perjuicio material padecida por la señora Florentina Godoy de Rivera no puede ser tenido como prueba para fijar el monto de las indemnizaciones correspondientes debido a que ni el dictamen ni la aclaración se encuentran razonablemente fundados en la medida en que no ofrecen información cierta que permita determinar qué información se analizó para hacer la valoración del daño. Adicional a ello, la estimación resulta exagerada si se tiene en cuenta que, según el contrato de compraventa visible a folio 40 del c. 1, la demandante adquirió en enero de 1994 el establecimiento de comercio por \$80 000 000.

85. En cuanto al testimonio del señor Jerónimo López, quien manifestó que a la señora Godoy de Rivera "le quedaban 4 o 5 millones mensuales de ganancias (...), el almacén era (...) de unos 80 o 90 millones de pesos, la casa valía por ahí unos 60 millones" (f. 75, c. 1 rad. 6321), tampoco puede tenerse como prueba del perjuicio causado pues ello no tiene un fundamento distinto al de su personal apreciación.

86. En ausencia de pruebas que permitan estimar el monto del daño emergente y del lucro cesante causado a la señora Florentina, pero ante la certeza de la existencia del daño, la Sala dará aplicación a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la entidad demandada a pagar a la demandante la indemnización debida por estos conceptos. La liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 137 del C.P.C., dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Para ello, deberá tenerse en cuenta que, por tener un establecimiento de comercio abierto al público, se presume que la actora ostenta la calidad de comerciante (C.Co., artículo 13, numeral 2), por lo cual se encuentra legalmente obligada a conformar inventarios, registros contables, balances y estados financieros (C.Co., artículo 48). Ahora bien, en caso de que la interesada manifieste, bajo la gravedad de juramento, que los documentos correspondientes al año 1995 y anteriores desaparecieron por causa de la destrucción del local comercial, el valor del daño emergente y del lucro cesante deberá calcularse con base en las declaraciones de pago de impuestos, con los inventarios y balances de años posteriores, o con las facturas de los bienes que el demandante debió adquirir o de los contratos que debió suscribir para poner en funcionamiento nuevamente su negocio.

VIII. Costas

87. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de octubre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá, en cuanto declaró la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional por los daños padecidos por el señor Mario Hernando Rojas Padilla durante los hechos ocurridos los días 6 y 7 de agosto de 1995 en el municipio de Miraflores (Guaviare), y denegó la indemnización solicitada por concepto de lucro cesante.

SEGUNDO. CONDENAR en abstracto a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a pagar al señor Mario Hernando Rojas Padilla el daño emergente derivado de la pérdida de los bienes muebles que hacían parte de su oficina de negocios generales, el cual deberá liquidarse mediante el incidente regulado en el artículo 137 del C.P.C., y deberá promoverse por el interesado dentro del término de dos (2) meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia, y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: REVOCAR la sentencia de 2 de abril de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional por los daños causados a Florentina Godoy de Rivera, Jairo Alfonso Piraquive Godoy, José Alirio Peña, Carlos Aníbal Torres, José Rodrigo Viviescas Ruíz y su grupo familiar, con ocasión del ataque perpetrado por las FARC a la estación de policía del municipio de Miraflores (Guaviare) los días 6 y 7 de agosto de 1995.

QUINTO: CONDENAR a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero: por concepto de lucro cesante a Jairo Alfonso Piraquive Godoy once millones veinticinco mil ochocientos cuarenta y cinco pesos (\$11 025 845), y a José Rodrigo Viviescas Ruíz cuarenta y cuatro millones ciento tres mil trescientos ochenta pesos (\$44 103 380); y por el daño emergente derivado de la destrucción del local en el que funcionaba la "Ferretería Superior" a Carlos Aníbal Torres la suma de setenta y siete millones ciento ochenta y ocho mil quinientos ochenta y siete pesos (\$77 188 587).

SEXTO: CONDENAR en abstracto a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a pagar a José Alirio Peña y a Florentina Gody de Rivera el daño emergente y el lucro cesante causado, respectivamente, con la destrucción de la ferretería "La Pirámide" y el almacén "El Rey", y a José Rodrigo Viviescas Ruíz el daño emergente derivado de la destrucción del inmueble y la mercancía depositada en la bodega de su propiedad. Estos perjuicios deberán liquidarse mediante el incidente regulado en el artículo 137 del C.P.C., el cual deberá promoverse por el interesado dentro del término de dos (2) meses contados desde

la ejecutoria de esta sentencia, y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: CONDENAR en abstracto a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a pagar a Carlos Aníbal Torres Velásquez el perjuicio material derivado de la destrucción de la mercancía depositada en la "Ferretería Superior". Este perjuicio deberá liquidarse mediante el incidente regulado en el artículo 137 del C.P.C., el cual deberá promoverse por el interesado dentro del término de dos (2) meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia, y resolverse con - sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: CONDENAR en abstracto a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional al pago de perjuicios morales a favor de Andrés Felipe Viviescas Rey, sus padres José Rodrigo Viviescas Ruíz y Luz Ena Rey Hernández, y cada uno de sus hermanos, Leydi Yarely, Diana Cirley y Cristian Camilo Viviescas Rey, perjuicios que deberán liquidarse mediante el incidente regulado en el artículo 137 del C.P.C. y deberá promoverse por los interesados dentro del término de dos (2) meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia, y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva de esta sentencia.

NOVENO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO: Sin condena en costas.

UNDÉCIMO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

DUODÉCIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.



DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente



STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO



RUTH STELLA CORREA PALACIO