

PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / RECORTE DE PRENSA - Valor probatorio. Valoración probatoria / RECORTE DE PRENSA - Copia simple / RECORTE DE PRENSA - Prueba documental / RECORTE DE PRENSA - Indicio contingente

La Sala observa que la parte actora allegó entre otras pruebas, un recorte de prensa en copia simple y del cual es necesario pronunciarse respecto al valor probatorio que podía o no tener tales informaciones, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor. (...)Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad (...) Sin duda, es necesario dilucidar qué valor probatorio le otorga la Sala a la información de prensa allegada al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así, que la Sala valorará esta información allegada, en calidad de indicio contingente para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio

NOTA DE RELATORIA: Sobre el recorte de prensa y su valor probatorio, consultar sentencias de 27 de junio de 1996, expediente número 9255; de 18 de septiembre de 1997, expediente número 10230; de 25 de enero de 2001, expediente número 3122; de 16 de enero de 2001, expediente número ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, expediente número 16587; de 10 de noviembre de 2000, expediente número 18298, sentencias de 15 de junio de 2000, expediente número 13338; de 25 de enero de 2001, expediente número 11413; de 10 de noviembre de 2000, expediente número 18298; de 19 de agosto de 2009, expediente número 16363. Sobre el indicio contingente consultar sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente número 1251-00 y Aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente número 17842, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Daño antijurídico. Imputación / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Constitucionalización. Mecanismo de protección de los administrados / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Cláusula general / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Presupuestos / DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Definición. Concepto / DAÑO ANTIJURIDICO - Característica

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. (...) el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”. Así mismo, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y

actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala, un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Sobre la constitucionalización de la responsabilidad del Estado, consultar sentencia C-832 de 2001. Sobre responsabilidad del Estado como mecanismo de protección de los administrados, Corte Constitucional, consultar sentencia C-333 de 1996, reiterada en la sentencia C-892 de 2001. Sobre la cláusula general de responsabilidad estatal, Corte Constitucional, consultar sentencia C-037 de 2003, reiterada en la sentencia C-864 de 2004. Sobre la finalidad de protección por parte de las autoridades públicas, consultar Consejo de Estado, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente número AG-2001-213. Sobre los elementos de la responsabilidad consultar sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes números 10948 y 11643. Sobre características del daño antijurídico consultar sentencias de 19 de 2005, expediente número AG - 2001-1541; de 14 de septiembre de 2000, expediente número 12166 y de 2 de junio de 2005, expediente número AG-1999-02382

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Principio de imputabilidad / PRINCIPIO DE IMPUTABILIDAD - Concepto / IMPUTACION - Ambito fáctico y la imputación jurídica / IMPUTACION OBJETIVA - Título autónomo de responsabilidad del Estado / IMPUTACION OBJETIVA - Noción

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”. (...). Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de

proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro". (...) la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Acto terrorista. Operaciones de guerra / ACTO TERRORISTA - Régimen de responsabilidad aplicable / OPERACIONES DE GUERRA - Régimen de responsabilidad aplicable / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE - Títulos de imputación / TITULO DE IMPUTACION - Falla en el servicio

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado en varias decisiones los títulos de imputación bajo los cuales se asienta o no la responsabilidad del Estado en tratándose de actos terroristas y operaciones de guerra, partiendo de la base que aquellas actuaciones son realizadas por terceros, bien sea delincuencia organizada, subversión o terrorismo. Desde una primera perspectiva, la responsabilidad se configura en la falla en el servicio, entendida ésta como la falta de empleo de los medios disponibles por parte de la administración a la ocurrencia de los hechos, cuando tenía un conocimiento previo para repeler o por lo menos, atenuar el hecho dañoso del tercero. Si del estudio fáctico y probatorio se concluye que para la Administración sí existieron circunstancias que indicaban la probabilidad de comisión de un acto terrorista y no obstante omitió tomar las medidas necesarias para prestar el servicio de vigilancia y protección, causándose daños por la ocurrencia del acto terrorista, en efecto le sería imputable la responsabilidad a la Administración a título de falla, dada la transgresión a su deber de proteger a las personas y bienes de los residentes en el país.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los títulos de imputación aplicables por actos terroristas consultar sentencias de: 27 de noviembre de 2002, expediente número 13774 y de 21 de febrero de 2002, expediente número 13661. Sobre falla del servicio como título de imputación aplicable por actos terroristas, consultar sentencias de 13 de mayo de 1996, expediente número 10627; de 5 de septiembre de 1996, expediente número 10654 y de 3 de abril de 1997, expediente número 12378.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Acto terrorista. Operaciones de guerra / ACTO TERRORISTA - Régimen de responsabilidad aplicable / OPERACIONES DE GUERRA - Régimen de responsabilidad aplicable / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE - Títulos de imputación / TITULO DE IMPUTACION - Riesgo excepcional

Bajo el régimen del riesgo excepcional, el Estado responde cuando en un actuar legítimo, la autoridad coloca en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad. De conformidad con algunas líneas jurisprudenciales se tiene que los elementos constitutivos de este modo de imputación son: i) una conducta legítima del Estado, ii) una actividad que origina un riesgo de naturaleza anormal, iii) el ataque es dirigido por terceros que luchan contra el Estado, concretamente contra un establecimiento militar o de policía, un centro de comunicaciones, un personaje representativo de la cúpula estatal y, v) rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Aunado a lo anterior, se tiene que el espectro de los lugares o

sitios objetivo del ataque no se circunscribe únicamente a los anteriores, sino “a todos aquellos casos en los que el blanco sea un objeto claramente identificable como Estado, ya que la justificación para establecer el vínculo causal es el mismo riesgo particular que se crea con una actividad que ha sido elegida por los terroristas como objetivo, tal es el caso del oleoducto”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre riesgo excepcional como título de imputación aplicable por actos terroristas, consultar sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente número 13774 y de 11 de diciembre de 2003, expedientes acumulados 12916 y 13627

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Acto terrorista. Operaciones de guerra / ACTO TERRORISTA - Régimen de responsabilidad aplicable / OPERACIONES DE GUERRA - Régimen de responsabilidad aplicable / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE - Títulos de imputación / TITULO DE IMPUTACION - Teoría del daño especial

La teoría del daño especial ha tenido en cuenta que i) se presenta un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, ii) la especialidad del daño sufrido, el cual tiene como fundamento el principio de equidad y solidaridad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre daño especial como título de imputación aplicable por actos terroristas, consultar sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente número 16696; de 18 de mayo de 2010, expediente número 15591 y de 17 de marzo de 2010, expediente número 17925

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación

Se tiene por establecido que el 20 de agosto de 1997 en el municipio de Cabrera (Cundinamarca) se produjo un ataque por parte de los miembros de un grupo armado insurgente a la población y a la estación de policía. Que ese mismo día, en la vía que conduce a Cabrera, Santa Lucía Baja, en el puente ubicado sobre la carretera, fue emboscada una patrulla de la Policía que se dirigía a reforzar a la fuerza pública de la toma guerrillera. Por otro lado, el 21 de agosto de 1997 el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez en horas de la mañana al transitar por el puente indicado, accionó accidentalmente un artefacto explosivo que se encontraba en el lugar ocasionándole la muerte.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Ataque guerrillero al municipio de Cabrera. Acto terrorista / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Título de imputación / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD - Adecuación de los supuestos fácticos / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Aplicación

Se observa que la demanda enfocó el juicio de responsabilidad, seguido contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, bajo dos títulos jurídicos: el de falla y el de daño especial. Así mismo, el Ministerio Público en el concepto emitido en segunda instancia propuso que en el presente caso se evidenciaba un riesgo excepcional. (...) se pasa a analizar si los hechos objeto del presente caso hacen responsable o no al Estado por la muerte del señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez, no sin antes advertir que la Sala, en aplicación del principio del iura novit curia analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la

formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la aplicación del principio iura novit curia, consultar sentencias de 3 de octubre de 2007, expediente número 22655 y de 14 de agosto de 2008, expediente número 16413.

FUERZA PUBLICA - Policía Nacional / POLICIA NACIONAL - Función de policía / FUNCION DE POLICIA - Normas reguladoras y reglamentarias en vigencia de la Constitución de 1886

Bajo la vigencia de la Constitución de 1886, las normas reguladoras y reglamentarias de la función de policía establecían lo siguiente: El Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía, vigente para la época de los hechos), definía en su artículo 1° la función de la Policía Nacional consistente en la protección de todos los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos derivados de ella, bajo los límites establecidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en el Reglamento de Policía y en los principios universales del derecho. Seguidamente, el artículo 2° determinaba que le compete a este cuerpo civil la conservación del orden público como resultado de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas. Por su parte, el artículo 32 del decreto establecía que: “Los funcionarios de policía están obligados a dar sin dilación el apoyo de su fuerza por propia iniciativa o porque se les pida directamente de palabra o por voces de auxilio, a toda persona que esté urgida de esa asistencia para proteger su vida, o sus bienes, o la inviolabilidad de su domicilio, o su libertad personal, o su tranquilidad”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION DE 1886 / DECRETO 1355 DE 1970 - ARTICULO 1 / DECRETO 1355 DE 1970 - ARTICULO 2

FUERZA PUBLICA - Integrada por el Ejército Nacional y la Policía Nacional / POLICIA NACIONAL - Fines y funciones / POLICIA NACIONAL - Noción. Definición. Concepto / FUNCION DE POLICIA - Normas reguladoras y reglamentarias en vigencia de la Constitución de 1991

En atención a la nueva Carta política de 1991, el artículo 2° contempla los fines esenciales del Estado y seguidamente el mandato dirigido a las autoridades de la república para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Con base en lo anterior, se tiene que la fuerza pública, como una de las autoridades de la república, se encuentra integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Artículo 216 C.P); esta última, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución, es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Mediante la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, por la cual se aprueba el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional, se definió el servicio de policía como “(...) la vigilancia permanente que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger las libertades, prevenir y controlar la comisión de delitos, de acuerdo con las necesidades y características de cada jurisdicción policial. El servicio de policía lo integra la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía

Nacional (...). Así mismo, este cuerpo civil se encuentra obligado a intervenir frente a los casos que tenga conocimiento, cualquiera que sea la circunstancia en que se encuentre. (Artículo 39 de la mencionada resolución). Por otro lado, la Policía Nacional dentro de la misión constitucional de garantizar la tranquilidad pública, prevenir los hechos que puedan perturbar el orden social y exigir el cumplimiento de las leyes, ha organizado algunos servicios especializados, entre ellos, el Cuerpo Especial Armado (CEA), creado mediante el Decreto 814 del 19 de abril de 1989, encargado de combatir los escuadrones de justicia privada, bandas de sicarios, grupos de autodefensa y realizar los demás operativos necesarios para contrarrestar el accionar de estas organizaciones delictivas. La ley 62 de 12 de agosto de 1993, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, estableció la finalidad de la Policía Nacional bajo los mismos términos del artículo 2º y 218 del estatuto superior. Ahora bien, el Decreto 2203 del 2 de noviembre de 1993 contempla dentro de las funciones de policía la siguiente: "(...) 8. Establecer, mantener y fortalecer las condiciones necesarias, para que el servicio de policía sea oportuno y efectivo en las ciudades y en los campos, utilizando los medios adecuados para el mantenimiento del orden público interno en todo el territorio nacional (...)". De las disposiciones anteriormente mencionadas, se puede destacar que la Policía Nacional tiene como fin primordial el mantenimiento del orden público interno bajo la premisa del poder ejercer los derechos y libertades públicas por parte de la sociedad. Este cuerpo civil armado debe cumplir las funciones que constitucional y legalmente se han encargado, y bajo esta perspectiva debe desplegar una serie de actividades encaminadas a evitar la perturbación del orden público y la seguridad del mismo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 216 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 218 / RESOLUCIÓN 9960 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1992 - ARTICULO 39 / DECRETO 814 DEL 19 DE ABRIL DE 1989 / LEY 62 DE 12 DE AGOSTO DE 1993 / DECRETO 2203 DEL 2 DE NOVIEMBRE DE 1993

MUNICIPIO DE CABRERA - Ataque guerrillero. Acto terrorista / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Fuerza Pública / FUERZA PUBLICA - Incumplimiento de obligaciones

Dentro de las obligaciones que tiene la Policía Nacional, se tiene la de mantener el orden público cuando éste ha sido perpetrado por parte de personas que pretenden desestabilizar el mismo y ocasionar zozobra a la población en general. Si bien la Policía dentro del actuar ejercido el 20 de agosto de 1997, cuando fue atacado el Municipio de Cabrera, trató de repeler la agresión del enemigo, los deberes que se imponen entre otras, es llevar a cabo planes preventivos y operativos, en aquellos sitios donde se presente turbación del orden público, sugiriendo además el empleo apropiado de los recursos humanos y materiales. De acuerdo con los hechos narrados en la demanda y aquellos que resultaron probados dentro del plenario, la parte actora sostiene que se presentó una falla en el servicio por cuanto los uniformados conocían de la estrategia planeada por parte de los miembros armados insurgentes en dejar enterradas minas antipersonales, debiendo las autoridades inspeccionar el área y los lugares de combate, así como advertirle a los pobladores la forma de identificar tales elementos bélicos. Se advierte nuevamente que no existe prueba que identifique que el artefacto explosivo que causó la muerte era efectivamente una mina antipersonal, pero sí se puede deducir que era un material bélico dejado en la vía y ocasionado un evento desafortunado como la muerte del señor Ruiz Sánchez. (...) De los testimonios recepcionados en el presente proceso se puede observar que conforme a la pregunta realizada respecto a si los uniformados luego de los

hechos ocurridos el 20 y 21 de agosto de 1997 de alguna forma advirtieron a la población civil o tomaron medidas de precaución para evitar accidentes con las minas quiebrapatas dejadas por la guerrilla, el señor Víctor Germán Quiroga expresó que se advirtió a la población pero de forma posterior a la muerte de Miguel Antonio y el señor Carlo Ballen respondió no constarle tal hecho. (...) Del acervo probatorio también se puede establecer que los miembros de la Policía Nacional y específicamente el Comandante del Distrito no efectuó informe alguno respecto de la muerte del señor Ruiz Sánchez, lo cual era un pieza importante para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la forma como actuó y las medidas preventivas adoptadas por el cuerpo civil demandado

NOTA DE RELATORIA: Sobre falla del servicio cuando se presenta un acto terrorista, consultar sentencia de 25 de octubre de 1991, expediente número 6680

MUNICIPIO DE CABRERA - Ataque guerrillero. Acto terrorista / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Fuerza Pública / FUERZA PUBLICA - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y prevención / FALLA DEL SERVICIO - Falta de previsión / FALLA DEL SERVICIO - Configuración

Se tiene que las obligaciones de la Policía Nacional se omitieron respecto a la no observancia de los territorios o lugares donde se tuvo que repeler al enemigo, debiendo inspeccionar las áreas para así informar todo los elementos bélicos y demás artefactos dejados o rastros de la incursión guerrillera en esta zona ubicada en el puente de la vereda Santa Lucia Baja. Debió prevenirse, como debe hacerlo la Policía Nacional dentro de las funciones que le competen y haber efectuado una inspección posterior a los ataques subversivos, por cuanto debe custodiarse y mantenerse en orden las zonas que fueron objeto de tales enfrentamientos donde se utiliza todo tipo de armamento o artefactos que causan daño en la vida o salud, no solo para los miembros de la fuerza pública, sino también, de los civiles que se encuentran transitando o habitando por tales sectores. Se ha establecido por la jurisprudencia de la Corporación que cuando un atentado terrorista resulta previsible porque de las circunstancias especiales en que se desarrollen los hechos, las autoridades pueden tener conocimiento sobre un alto grado de probabilidad respecto de la ocurrencia del mismo, el Estado está en la obligación de prestar la protección que se requiere y, por lo tanto, el incumplimiento de este deber configura la falla del servicio; debe advertirse en esta oportunidad que esta previsibilidad no solo se predica del acto terrorista únicamente, sino de la totalidad del escenario que se enmarca en ella, esto es, no solo el hecho actual del suceso, sino las consecuencias que de ella se deriven, y en este caso se verifica entonces que si bien se perpetró un ataque al municipio de Cabrera y una emboscada a un patrulla de Policía, en esa medida las autoridades públicas, debieron, posterior a ello, verificar las zonas objeto de combate debido a que puede quedar elementos bélicos que causen un perjuicios a los pobladores del sector. En el presente caso, no se verifica que la entidad demandada haya efectuado sus planes de prevención que se requieren conforme a sus obligaciones contenidas en las leyes y demás disposiciones, por cuanto no existe informe que haya desvirtuado lo dicho por el demandante, esto es, no se evidenció por parte de la Policía Nacional que se haya elaborado un plan posterior a los ataques perpetrados para minimizar al máximo la perturbación del orden público derivado de los actos cometidos por los insurgentes en horas anteriores. Por lo anterior, se presenta un falla en la prestación del servicio por parte de la Policía Nacional al observarse la falta de previsión de informar e inspeccionar las zonas que fueron objeto de las incursiones subversivas, dado que debieron seguir

los protocolos de seguridad para ellos de obligatorio cumplimiento y que se deriva de las funciones que constitucional y legalmente se han encomendado.

NOTA DE RELATORIA: Sobre falla del servicio por incumplimiento del deber de protección por parte de la fuerza pública, consultar sentencia del 9 de abril de 2008, expediente 18769

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Acto terrorista. Ataque guerrillero al municipio de Cabrera / PRESUNCION DE DOLOR MORAL - Lesiones causadas en acto terrorista / PERJUICIO MORAL - Presunción de dolor / ARBITRIO JUDICIAL - Ejercicio discrecional del Juez para la tasación de perjuicios / PERJUICIO MORAL - Tasación / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes / PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD - Aplicación / TEST DE PROPORCIONALIDAD - Aplicación

Respecto de los perjuicios morales en cabeza de los demás demandantes con ocasión de la muerte del hijo, hermano, compañero permanente y padre, con base en las reglas de la experiencia, hace presumir que la muerte de Miguel Antonio Ruiz Sánchez en las circunstancias en que ocurrió, los parientes cercanos debieron afrontar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad. La Sala, por lo tanto, tendrá en cuenta los criterios vertidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (Exps. 13.232 y 15.646) fijándose en salarios mínimos legales mensuales vigentes como medida de tasación, con lo que se responda a la reparación integral y equitativa del daño al estimarse en moneda legal colombiana. Si bien, a partir de 2001 la jurisprudencia viene aplicando como criterio de estimación de los perjuicios morales el salario mínimo mensual legal vigente, no deja de seguir siendo un ejercicio discrecional (arbitrio iudicis) del juez de tasar tales perjuicios, sin lograr, aún, la consolidación de elementos objetivos en los que pueda apuntalarse la valoración, estimación y tasación de los mismos, con lo que se responda a los principios de proporcionalidad y razonabilidad con lo que debe operar el juez y, no simplemente sustentarse en la denominada "cierta discrecionalidad". De acuerdo con lo anterior, la Sala empleará un test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales.

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes

TEST DE PROPORCIONALIDAD - Fundamento. Principio de proporcionalidad / TEST DE PROPORCIONALIDAD - Comprende tres sub principios / IDONEIDAD - Noción. Definición. Concepto / NECESIDAD - Noción. Definición. Concepto / PROPORCIONALIDAD - Noción. Definición. Concepto

El fundamento de este test no es otro que el principio de proporcionalidad, según el precedente jurisprudencial constitucional dicho principio comprende tres sub principios que son aplicables al mencionado test: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como

intensidad del dolor, alcance y dosificación de la incapacidad. En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en él o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes. Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del daño y su desdoblamiento.

NOTA DE RELATORIA: Sobre aplicación del test de proporcionalidad consultar Corte Constitucional, sentencias C-872 de 2003, C-125 de 2003 y C-858 de 2008.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Consolidado. Cálculo. Fórmula / LUCRO CESANTE - Futuro. Cálculo. Fórmula / PERJUICIO MATERIAL - Indexación

Si bien no se encuentra acreditado el salario que devengaba el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez, en aras del principio de equidad y atendiendo a las reglas de la experiencia, toda persona laboralmente activa no puede devengar menos de este monto. Por lo tanto, se actualizará el valor del salario mínimo de la época de los hechos (1997) para así comparar éste con el actual salario mínimo y determinar cuál de los dos valores se acoge para efectos de la liquidación. (...) Como el valor actualizado es inferior al valor del salario mínimo legal vigente, se tomará éste último (\$535.600,00) al cual se le adiciona un 25% (\$133.900,00) por concepto de prestaciones sociales y se descuenta un 25% (\$167.375,00) correspondiente al rubro que destinaba para su propia subsistencia, (...) se concederá el lucro cesante desde la fecha de la ocurrencia de los hechos (21 de agosto de 1997) hasta el día de la sentencia (julio 2011), para el caso de la compañera permanente, y para Esteban Fabián Ruiz Ballen, desde la época de los hechos hasta la sentencia. Lucro cesante Consolidado (...) Lucro cesante futuro.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00731-01(19434)

Actor: LUIS ENRIQUE RUIZ QUIROGA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA -SENTENCIA-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección B, el 3 de octubre de 2000, mediante la cual se dispuso:

*“(...) PRIMERO: Denieganse (sic) las pretensiones de la demanda
SEGUNDO: Sin costas (...)”*

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones

LUÍS ENRIQUE RUIZ QUIROGA y ROSA MARÍA SÁNCHEZ DE RUIZ (padres) obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores LEONARDO, ORLANDO y VIDAL RUIZ SÁNCHEZ; LUÍS ENRIQUE, ADELFA, SORAYDA, HERIBERTO, FLOR MARÍA, HÉCTOR ALFONSO y MARLENY RUIZ SÁNCHEZ, todos estos en calidad de hermanos y LUZ MERY BALLEEN DIMATE, obrando en nombre propio y en representación de su hijo menor ESTEBAN FABIÁN RUIZ BALLEEN, quien argumenta ser la compañera permanente supérstite, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., presentaron demanda el 4 de febrero de 1998 (Fls. 4 a 17 C. 1) en contra de la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, por la muerte del señor MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ el 21 de agosto de 1997, en el Municipio de Cabrera Cundinamarca, solicitando que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“(...) PRIMERA.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa, Policía Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte de Miguel Antonio Ruiz Sánchez, en hechos ocurridos el 21 de agosto de 1.997, en jurisdicción del municipio de Cabrera (Cundinamarca), cuando pisó una mina de las denominadas “quebrapatas”.

SEGUNDA.- Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa, Policía Nacional), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

1- Para Luís Enrique Ruiz Quiroga, Rosa María Sánchez de Ruiz, Luz Mary Ballen Dimate y Esteban Fabián Ruiz Ballen, mil quinientos (1.500) gramos de oro para cada uno en su condición de padres, compañera e hijo de la víctima.

2- Para Leonardo, Orlando, Vidal, Luís Enrique, Adelfa, Sorayda, Héctor Alfonso y Marleny Ruiz Sánchez, setecientos (700) gramos de oro para cada uno en su condición de hermanos de la víctima.

TERCERA.- Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa, Policía Nacional), a pagar a favor de Luz Mary Ballen Dimate y Esteba Fabián Ruiz Ballen, los perjuicios materiales que sufrieron con motivo de la muerte de su compañero y padre Miguel Antonio Ruiz Sánchez, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1- Un salario de quinientos mil (\$500.000.00) pesos mensuales que ganaba la víctima en sus actividades agrícolas, o lo que se demuestre dentro del proceso, o en subsidio el salario mínimo legal para la época de los hechos, agosto de 1.997, o sea la suma de ciento setenta y dos mil setecientos (\$172.500.00) (sic) pesos mensuales, más un treinta por ciento (30%) de prestaciones sociales.

2- La vida probable de la víctima, de su compañera, y la edad de veinticinco (25) años de su hijo menor según la tabla de supervivencia aprobada por el Instituto de Seguros Sociales.

3- Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre agosto de 1.997 y la fecha en la cual queda ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, o el auto que liquide los perjuicios materiales.

4- La fórmula matemática financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

CUARTA.- LA NACIÓN, por medio de los funcionarios a quienes les corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria y moratorios después de dicho término (...)" (Fls. 4 y 5 C. 1).

2. Hechos

En horas de la noche del 20 de agosto de 1997 un grupo guerrillero atacó el municipio de la Cabrera, Cundinamarca. Los miembros de la Policía Nacional que debían estar vigilando el municipio, por ser una zona roja, estaban viendo un partido de fútbol y por esta razón a los guerrilleros les quedó más fácil tomarse el pueblo. Cuando los agentes reaccionaron al ataque comenzó un intercambio de disparos. El 21 de agosto de 1997 en horas de la madrugada llegaron varios refuerzos de la Policía y del Ejército en helicóptero para atacar a los guerrilleros, quienes se retiraron, pero dejando enterradas varias minas "quiebrapatas" en las afueras del Municipio de Cabrera. (Fls. 6 y 7 C.1)

El 21 de agosto de 1997 en horas de la mañana, cuando ya había terminado el ataque, el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez salió de su casa y al caminar por

las afueras de Cabrera, pisó por accidente una de las minas colocadas por la guerrilla, ocasionándole de manera inmediata la muerte. (Fl. 7 C.1)

Los agentes de policía y los miembros del Ejército que estuvieron en combate en el municipio de Cabrera, sabían que los guerrilleros al huir dejaban enterradas minas antipersonales con el fin de atacar contra los uniformados que los persiguieran, por esta razón los soldados y policías debieron inspeccionar el área del combate y los lugares por donde los guerrilleros huyeron, actuación no realizada por los miembros de la fuerza pública, por lo que una de las minas causó la muerte a una persona indefensa, y ajena al conflicto armado. Lo mínimo que debieron hacer los uniformados fue haber advertido a los pobladores del lugar sobre el peligro de ciertas zonas por la posibilidad de la presencia de las minas y de informar el modo de identificar y de evitar en lo posible el contacto con los explosivos, lo que constituyó una falla en el servicio. (Fl. 7 C.1).

Así mismo, argumentó que también se configuró la responsabilidad del Estado por daño especial, teniendo en cuenta que el lugar donde murió el señor Ruiz Sánchez era una zona de constantes combates entre las fuerzas militares y los subversivos y el día anterior y aun en la madrugada del mismo día en que murió el señor Miguel Antonio, se produjo un combate con varias bajas. (Fl. 8 C.1)

Los subversivos como estrategia de guerra contra los uniformados, colocan minas antipersonales para causar las bajas en las filas del Ejército. Pero en este caso un civil, ajeno al conflicto armado que activa accidentalmente uno de estos artefactos en zona de guerra y muere o queda gravemente herido, debe ser indemnizado por el Estado, ya que por lo contrario, se estaría rompiendo el principio de las cargas públicas. (Fl. 8 C.1)

3. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto 30 de abril de 1998 el Tribunal inadmitió la demanda respecto del señor Leonardo Ruiz Sánchez, teniendo en cuenta que por auto del 19 de marzo de 1998 se solicitó que el mencionado señor allegara el poder debidamente otorgado, por cuanto para el momento en que se presentó la demanda ya era mayor de edad. Igualmente en el mismo auto admitió la demanda respecto de los

otros actores, excepto de Heriberto y Flor María Ruiz Sánchez (Fls. 22 y 23 C. 1). De la demanda se notificó personalmente al Ministerio de Defensa por conducto del Secretario General de la Policía Nacional el 17 de junio de 1998 (Fl. 25 C.1).

En escrito del 11 de agosto de 1998 el apoderado de la Nación - Policía Nacional contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma (Fls. 34 a 36 C.1).

Adujo que las pretensiones dependían de la prueba de los tres elementos de la responsabilidad y no era descartable que se hubiera presentado alguna causal eximente de responsabilidad, debido a que la Policía Nacional bajo ningún aspecto puede responder por el daño ocasionado por la guerrilla (Fl. 35 C.1) y, es imposible materialmente para la Policía Nacional determinar cuántas minas antipersonales dejan los subversivos, ya que esto implicaría una revisión de la totalidad del territorio nacional (Fl. 35 C.1).

Por auto del 15 de octubre de 1998, el *a quo* abrió el proceso a etapa probatoria (Fl. 38 C. 1). Vencido el término probatorio y sin haberse efectuado audiencia de conciliación, por auto del 11 de julio de 2000 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto. (Fl. 67 C. 1)

4. Alegatos de conclusión

En escrito del 4 de septiembre de 2000 la apoderada de la parte demandada presentó los alegatos de conclusión (Fls. 69 a 71 C.1). Argumentó que del acervo probatorio se pudo determinar que la muerte del mencionado señor no fue ocasionada por algún miembro de la Policía Nacional ni por armamento propio de la Institución, ni tuvo ocurrencia en actividades inherentes al servicio, por el contrario, se pudo comprobar con los testimonios recepcionados dentro del proceso, que la muerte del señor Ruiz Sánchez, acompañado de dos personas más que resultaron lesionados, ocurrió porque él mismo provocó su muerte al darle golpes a un maletín que encontró en el camino y que como consecuencia de ello explotó el artefacto (Fl. 69 C.1).

Por lo anterior, se presenta una causal eximente de responsabilidad, esto es, la culpa exclusiva de la víctima, pues era su obligación informar a las autoridades de

la presencia del maletín, máxime los acontecimientos ocurridos en el día anterior por el ataque terrorista por parte de los subversivos, además que por su seguridad y de quienes lo acompañaban, no debió patear la maleta, por lo que hubo una imprudencia por parte del ciudadano al no prever lo que iba suceder. (Fl. 69 C.1)

Expresó también que no obra prueba que indicara que el ataque estaba dirigido a un objetivo representativo del Estado y de lo cual no puede atribuirse responsabilidad a la Administración por los hechos que se le imputan, por no estar acreditado que la Policía Nacional participó de manera directa o indirecta en los hechos narrados, además que no se probó que las personas demandantes hayan solicitado protección especial para sus vidas y bienes, caso en el cual sí existiría una responsabilidad patrimonial del Estado. (Fl. 70 C. 1)

Argumentó que también se presenta otra causal eximente de responsabilidad, esto es, el hecho de un tercero, teniendo en cuenta que miembros al margen de la ley atacaron el municipio y los miembros de la Policía nacional cumplieron con la protección constitucional de salvaguardar la vida, honra y bienes de los residentes de Colombia y le es imposible a la fuerza pública evitar ciertos daños y la irresistibilidad de los mismos, lo que hace que el nexo causal no le sea imputable a la administración. (Fl. 70 C.1)

Con escrito del 7 de septiembre de 2000 la parte actora presentó los alegatos de conclusión (Fls. 72 a 76 C.1). Trajo como argumentos algunos de los planteados en la demanda, así como también consideró que:

“(...) a) El día de los hechos, el señor Miguel Antonio Ruiz se desplazaba por ese sector, ya que habitualmente lo acostumbraba utilizar para ir al trabajo. Esto no tiene nada de anormal o de imprudente.

b) Según prueba testimonial obrante en el proceso, en el camino, la víctima manipuló un maletín que estaba al costado motivo por el cual detonó la bomba. Si el explosivo estaba dentro del maletín, no se podía ver y por tanto la víctima no tenía conocimiento de que se trataba. Esta conducta tampoco es reprochable pues el señor Ruiz Sánchez era un campesino, trabajador de su oficio, sin conocimiento alguno sobre este tipo de artefactos, ajeno totalmente a las circunstancias propias de la guerra, etc.

c) No se puede predicar que la víctima se expuso imprudentemente al daño, cuando ni siquiera tenía el más leve indicio de una simple maleta que se convertiría posteriormente en una bomba mortal. Es propio de la naturaleza humana sentir curiosidad o atracción por las cosas anormales, en buen sentido de la palabra, máxime si en nuestro caso se trata de un humilde campesino que siente curiosidad al visualizar un objeto extraño, que aparece intempestivamente en su camino -maletín- hecho que de primer momento no ofrecía peligro para su integridad.

d) Aunado a lo anterior tenemos que las autoridades competentes no advirtieron en ningún momento a los habitantes de la región, sobre la presencia de posibles minas queiebrapatas o artefactos explosivos que pudieran causarles algún daño. Son los miembros de la fuerza pública quienes tienen el conocimiento de las estrategias utilizadas por el enemigo, como quiera que han recibido la instrucción y orientación necesaria para actuar en esta clase de situaciones. Un civil no. (...)" (Fl. 75 C.1)

5. Sentencia del Tribunal

Mediante sentencia del 3 de octubre de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, Subsección B decidió negar las pretensiones de la demanda. (Fls. 78 a 86 C. ppal). Para tomar esta decisión el *a quo* tuvo en consideración lo siguiente:

Adujo que para determinar la responsabilidad estatal debían acumularse los requisitos de la misma, a saber: "(...) a) *Que el daño sea causado por las autoridades públicas, sin que importe que se trate de un agente determinado o no y; b) que dicho daño sea "imputable al Estado (...)"* (Fl. 85 C. ppal).

Expresó que en cuanto a la existencia de una posible falla en el servicio de la Policía Nacional, de acuerdo al acervo probatorio se demostró que Miguel Antonio Ruiz Sánchez encontró en el camino una maleta, que le pegó unos puntapiés y la misma explotó causándole la muerte. No estando demostrado que dicha maleta hubiera sido dejada por presuntos guerrilleros que participaron en la toma guerrillera, ni menos que se hubiera avisado a la Policía de la existencia de la maleta sospechosa que contenía la bomba que causó la muerte del señor, se desprende que no existe ningún elemento probatorio del cual se pueda inferir que la muerte del mencionado señor se haya debido a una falla en el servicio por parte de la Policía Nacional. (Fls. 85 y 86 C. ppal)

6. El recurso de apelación.

Contra lo así decidido se alzó la parte actora con escrito del 18 de octubre de 2000 (Fl. 88 C. ppal), sustentado el recurso el 1° de marzo de 2001 (Fls. 95 a 100 C. ppal), solicitando revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda.

Consideró el recurrente que en el presente caso se aplicaba la teoría del daño especial, y que con fundamento en el principio de igualdad ante las cargas públicas, le corresponde al Estado la indemnización por los perjuicios causados a las personas, cuando los mismos sean consecuencia de un actuar legítimo estatal (Fl. 95 C. ppal). Así mismo, consideró que el daño debe ser de carácter anormal y especial de lo que comúnmente soportan las personas. En tales condiciones se entiende que por razones de equidad el solo damnificado no tiene por qué soportar el daño causado, razón por la cual el Estado debe asumir la carga de indemnizar y de esta manera dar aplicación al principio de igualdad de las cargas públicas. (Fl. 96 C. ppal)

Expresó que no se trató de un hecho aislado al conflicto armado que se presentó en el municipio de Cabrera y en su entorno, por cuanto se demostró que la noche anterior a la muerte del señor Miguel Antonio Ruiz, la guerrilla y la Policía del municipio de Cabrera combatieron durante varias horas. Según el informe del Comandante de Policía de Cundinamarca a la altura de la vereda Santa Lucía una patrulla de la Policía que se dirigía al Municipio de Cabrera al reforzar la tarea de apoyo, fue emboscada por los guerrilleros, produciéndose un enfrentamiento. Fue en ese lugar el escenario de los combates, donde la víctima encontró la maleta con la bomba y que accidentalmente accionó. También consideró que es un hecho de público conocimiento que la guerrilla para proteger su repliegue y causar bajas a los miembros de la fuerza pública instala en los caminos este tipo de minas antipersonales. (Fl. 98 C. ppal).

Alegó que no existía prueba que permitiera inferir que las autoridades del Municipio de Cabrera hubiesen informado a la población civil sobre la existencia de estas minas, máxime si en el presente caso el explosivo estaba camuflado dentro de un maletín, por lo que no se le puede exigir a un labriego tener el conocimiento para manipular y detectar estos artefactos (Fl. 98 C. ppal).

7. Actuación en segunda instancia

Esta Corporación mediante auto 16 de marzo de 2001 admitió el recurso de apelación (Fl. 102 C. ppal). Cumplido el trámite procesal, mediante auto del 8 de mayo de 2001 se ordenó correr traslado a las partes para alegar en conclusión y al Ministerio Público para el concepto de rigor. (Fl. 104 C. ppal).

Con escrito del 30 de mayo de 2001 la parte actora presentó los alegatos de conclusión aduciendo los mismos argumentos presentados en el recurso de apelación y considerando entre otras cosas lo siguiente:

“(...) La fuerza pública se enfrentó a los subversivos durante varias horas en la vereda Santa Lucía Baja y su proceder pudo haber sido muy diligente, pero por ese solo hecho ya expuso a un riesgo excepcional a los campesinos de ese sector quienes diariamente recorren los caminos para ir a trabajar. La mina antipersona no fue instalada para atentar contra el señor Ruiz Sánchez o contra su familia, o contra los vecinos. No, lo que querían los atacantes era diezmar la avanzada de la policía y también, la capacidad militar del adversario (...)” (Fl. 105 C. ppal)

“(...) Si bien el Estado no se convierte en asegurador absoluto de la integridad de las personas, cierto es que la relatividad de las obligaciones del Estado sólo puede predicarse cuando hay un principio de cumplimiento. Una vez demostrada la diligencia estatal, es cuando podemos referirnos a las limitaciones de la obligación de responder. De resto sería aceptar simple y llanamente la ausencia total de lo estatal. La relatividad de la falla del servicio no se puede acreditar en este caso, pues la administración no intentó cumplir en absoluto con salvaguardar la vida de los habitantes de la vereda Santa Lucía Baja porque debido a los combates de la madrugada del día siguiente, quedaron en el lugar las minas y bombas las cuales no fueron desactivadas o retiradas, y menos se informó a la población civil del peligro que representaba (...)” (Fl. 106 C. ppal)

Por último, hace un recuento de los Tratados y Convenios internacionales ratificados por Colombia aplicables para el caso, teniendo en cuenta que el Estado de cumplir de manera real y efectiva la protección de las personas (Fl 108 C. ppal).

Con escrito del 30 de mayo de 2001 la apoderada de la parte demandada presentó los alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia (Fls. 110 a 113 C. ppal).

El Ministerio Público rindió concepto el 13 de junio de 2001 (Fls. 115 a 131 C. ppal) solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda, considerando que se había probado que el 20 de agosto de 1997 en el municipio de Cabrera se presentó un enfrentamiento armado entre la Policía y miembros subversivos. También se demostró la muerte del señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez. Sobre las

circunstancias de tiempo, modo y lugar, éstos se constataron con los testimonios que obran dentro del expediente. (Fls 119 y 120 C. ppal)

Ahora bien, respecto de la procedencia de la mina antipersonal, de los medios de prueba se puede inferir que efectivamente el artefacto explosivo fue dejado por los insurgentes tras el encuentro armado con la fuerza pública. En el sitio donde explotó la mina, la noche anterior había sido emboscada una patrulla de la policía que se dirigía al municipio, de acuerdo con lo establecido en el oficio suscrito por el Comandante de Policía de Cundinamarca, por lo tanto, si bien no existe una prueba directa para determinar que la mina antipersonal hubiera sido dejada por miembros de la subversión, lo cierto es que ese hecho se infiere de las circunstancias por el enfrentamiento, porque tales artefactos son armas de guerra comúnmente utilizadas por los grupos fuera de la ley (Fl. 121 C. ppal).

Consideró el Ministerio Público que para el *sub lite* se configuraban los presupuestos de la responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que la acción guerrillera iba encaminada contra la Policía y la instalación de la mina antipersonal fue un efecto más de esa acción bélica (Fl. 123 C. ppal). Sin embargo, si bien aparece claramente el fundamento de la responsabilidad del Estado, también es necesario señalar que en la ocurrencia del daño participó la conducta de la víctima, aunque no sea causa única del daño sino como consecuencia de éste.

Lo anterior, por cuanto de las declaraciones de algunas personas, indicaron que el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez de forma imprudente golpeó la maleta en donde estaba camuflada la mina, por lo que la condena debería reducirse en un 20%. (Fl. 128 a 130 C. ppal)

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ en proceso de doble instancia, seguido contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en el cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

2. Aspecto procesales previos

La Sala observa que la parte actora allegó entre otras pruebas, un recorte de prensa en copia simple (Fl. 16 C.2) y del cual es necesario pronunciarse respecto al valor probatorio que podía o no tener tales informaciones, ya que el precedente de la Sala se orienta a no reconocer dicho valor. En ese sentido,

“(...) Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba; no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C).

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe', que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso² (...)”.

Pese a lo anterior, la Sala en su precedente viene considerando que,

“(...) las informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C P,C), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser

¹ La pretensión mayor corresponde a 1500 gramos oro por perjuicio moral y que a la fecha de presentación de la demanda, 4 de febrero de 1998, supera el valor exigido para que el proceso sea de dos instancias (valor gramo oro \$12.765.35 por 1500 gramos= \$19.148.025).

² Sentencias de 27 de junio de 1996, expediente: 9255; de 18 de septiembre de 1997, expediente: 10230; de 25 de enero de 2001, expediente: 3122; de 16 de enero de 2001, expediente: ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, expediente: 16587.

apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial (...)"³.

A lo que se agrega,

"(...) En cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades, que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio -artículo 228 del C.P.C.-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido (...)"⁴.

Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sala considera que,

"(...) Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será la eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso (...)"⁵.

Para llegarse a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente. En ese sentido, se ha pronunciado la Sala manifestando,

"(...) En otras providencias ha señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario (...)"⁶

³ Sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente: 18298.

⁴ Sentencias de 15 de junio de 2000, expediente: 13338; de 25 de enero de 2001, expediente: 11413; de 10 de noviembre de 2000, expediente: 18298; de 19 de agosto de 2009, expediente: 16363.

⁵ Auto de 20 de mayo de 2003, expediente: PI-059.

⁶ Sentencia de 30 de mayo de 2002, Exp. 1251-00.

Sin duda, es necesario dilucidar qué valor probatorio le otorga la Sala a la información de prensa allegada al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así, que la Sala valorará esta información allegada, en calidad de indicio contingente para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio⁷.

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

1. Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁸ de la responsabilidad del Estado⁹ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados¹⁰ y de su patrimonio¹¹, sin distinguir su condición, situación e interés¹².

Como bien se sostiene en la doctrina,

⁷ Aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

⁸ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁹ La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “*consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos*”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

¹⁰ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “*son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado*”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

¹¹ “*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

¹² La “*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad¹³; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”¹⁴.

2. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁵ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹⁶ tanto por la acción, como por la omisión.

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

“... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”¹⁷.

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

¹³ *“La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”.* MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.* 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

¹⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., pp.120-121.

¹⁵ *“3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada – en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”.* Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

¹⁶ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política *“los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”.* Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues *“menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”.* Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *“En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”.* Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”.* Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

“La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”¹⁸.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹⁹.

Así mismo, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala, un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”²⁰. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²¹, anormal²² y que se trate de una situación jurídicamente protegida²³.

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

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

²⁰ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

²¹ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

²² “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Expediente: 12166.

²³ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”²⁴.

5. Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad²⁵, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica²⁶. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”²⁷.

6. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título que “*parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones*”²⁸. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “*atribución*”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

²⁵ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “*Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)*”. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “*La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública*”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁶ El “*otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados*”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁷ “*Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas*”. MIR PUIG, Santiago. “*Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal*”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [http://criminet.urg.es/recpc], pp.6 y 7.

²⁸ “*El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionados por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre*”. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.

su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”²⁹.

7. Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “*excluír del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar*”³⁰. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no³¹.

8. Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad³² es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación³³ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o

²⁹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

³⁰ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

³¹ JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Expediente: 14170.

³² “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: *Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro*. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*, ob., cit., p.62.

³³ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*, ob., cit., p.64.

del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”³⁴.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional indica:

*“... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente** para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección³⁵ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible³⁶. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”³⁷.*

A lo que se agrega por el mismo precedente,

“En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en

³⁴ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Ángeles, Berkeley, 1998, p.430.

³⁵ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

³⁶ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

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

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

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

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos^{38,39}.

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.

“Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los

³⁸ Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. Vg. Si alguien maneja una represa y el agua se desborda ocasionándole daño a una población, en el juicio de imputación lo sustancial no es si el operario abrió la compuerta mas (sic) de lo debido (acción) o simplemente no la cerró a tiempo (omisión); lo fundamental es si cumplió o no con los deberes de seguridad que surgían del control de una fuente de peligro. Lo mismo acontece, cuando en virtud de relaciones institucionales se tiene el deber de resguardar un determinado bien jurídico contra determinados riesgos. El padre de familia incumple sus deberes de protección frente a su hijo, no sólo cuando entrega el arma homicida, también lo hace cuando no evita que un tercero le ocasione una lesión mortal. En la actualidad, se afirma que la técnica moderna y el sistema social, hacen intercambiables la acción y la omisión⁴⁰. Günther Jakobs ha demostrado que todos los problemas del delito de omisión son trasladables a la acción. Hay conductas activas, socialmente adecuadas, que se convierten en un riesgo jurídicamente desaprobado cuando la persona tiene una posición de garante. Ejemplo: es socialmente adecuado apagar la luz del portón de una casa (acción) aun cuando sea probable que un peatón puede tropezar en la oscuridad; pero se convierte en un comportamiento prohibido (apagar la luz) si el propietario ha realizado una construcción frente a ella, porque al crear una fuente de peligro aparecen deberes de seguridad en el tráfico: alumbrar la obra para que nadie colisione con ella⁴¹.

9. En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo anterior esquema, se analizará el caso a resolver.

4. Régimen de responsabilidad por actos terroristas

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado en varias decisiones los títulos de imputación bajo los cuales se asienta o no la responsabilidad del Estado en tratándose de actos terroristas y operaciones de guerra, partiendo de la base que aquellas actuaciones son realizadas por terceros, bien sea delincuencia organizada, subversión o terrorismo⁴².

Desde una primera perspectiva, la responsabilidad se configura en la falla en el servicio, entendida ésta como la falta de empleo de los medios disponibles por parte de la administración a la ocurrencia de los hechos, cuando tenía un

⁴⁰ Cfr. Javier Sánchez-Vera. Pflichtdelikt und Beteiligung. Zugleich ein Beitrag zur Einheitlichkeit der Zurechnung bei Tun und Unterlassen. Duncker & Humboldt Berlin 1999. Pags. 51 y ss Kurt Seemann. Grundlagen der Strafbarkeit. Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. Reihe. Alternativkommentare. Luchterhand. Neuwied. 1990. Pag.389.

⁴¹ Corte Consti tucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

⁴² Ver entre otras sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13774, así mismo, los elementos se definen en sentencia del 21 de febrero de 2002, expediente 13661.

conocimiento previo para repeler o por lo menos, atenuar el hecho dañoso del tercero. Si del estudio fáctico y probatorio se concluye que para la Administración sí existieron circunstancias que indicaban la probabilidad de comisión de un acto terrorista y no obstante omitió tomar las medidas necesarias para prestar el servicio de vigilancia y protección, causándose daños por la ocurrencia del acto terrorista, en efecto le sería imputable la responsabilidad a la Administración a título de falla, dada la transgresión a su deber de proteger a las personas y bienes de los residentes en el país⁴³.

Por otro lado, bajo el régimen del riesgo excepcional, el Estado responde cuando en un actuar legítimo, la autoridad coloca en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad. De conformidad con algunas líneas jurisprudenciales se tiene que los elementos constitutivos de este modo de imputación son: i) una conducta legítima del Estado, ii) una actividad que origina un riesgo de naturaleza anormal, iii) el ataque es dirigido por terceros que luchan contra el Estado, concretamente contra un establecimiento militar o de policía, un centro de comunicaciones, un personaje representativo de la cúpula estatal y, v) rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas.⁴⁴ Aunado a lo anterior, se tiene que el espectro de los lugares o sitios objetivo del ataque no se circunscribe únicamente a los anteriores, sino *“a todos aquellos casos en los que el blanco sea un objeto claramente identificable como Estado, ya que la justificación para establecer el vínculo causal es el mismo riesgo particular que se crea con una actividad que ha sido elegida por los terroristas como objetivo, tal es el caso del oleoducto”*.⁴⁵

Por último, la teoría del daño especial ha tenido en cuenta que i) se presenta un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, ii) la especialidad del daño sufrido, el cual tiene como fundamento el principio de equidad y solidaridad.⁴⁶

5. Problema jurídico

⁴³ Sentencias del 13 de mayo de 1996, expediente 10.627; de 5 de septiembre de 1996, expediente 10.654; de 3 de abril de 1997, expediente 12.378.

⁴⁴ Sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13774.

⁴⁵ Sentencia del 11 de diciembre de 2003 expedientes acumulados: 12916 y 13627

⁴⁶ Ver entre otras, sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente 16696, sentencia del 18 de mayo de 2010, expediente: 15591, sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 17925.

¿Cabe endilgar la responsabilidad patrimonial a la entidad demandada como consecuencia del daño antijurídico ocasionado al actor como efecto de la existencia y detonación de un artefacto explosivo en inmediaciones del municipio de Cabrera, Cundinamarca?

6. Los hechos probados dentro del proceso

Se encuentra probado dentro del plenario lo siguiente:

1. Registros civiles de nacimiento de los demandantes (Fls. 3 a 14 C.2).
2. Registro civil de defunción de Miguel Antonio Ruiz Sánchez del 3 de septiembre de 1997, en el que hace constar que falleció el 21 de agosto de 1997 por un estallido de bomba (proyectil bélico) (Fl. 15 C. 2).
3. Oficio del 22 de noviembre de 1999 (Fl. 70 C. 2) mediante el cual el Comandante del Departamento de Policía de Cundinamarca dio respuesta a la solicitud del Tribunal en que hizo constar que:

“(...) respecto a los hechos ocurridos el día 21 de agosto de 1997 en el área rural del Municipio de Cabrera, no se encontró el documento solicitado pero en los archivos de la Seccional de inteligencia del Departamento, se halló un informe relacionado con la toma guerrillera a la población y Estación de Policía del Municipio de Cabrera (Cundinamarca), sucedida el 200897; en el mismo documento se relaciona que el día 210899 (sic) a las 11:30 horas aproximadamente en la vía que conduce a Cabrera, Vereda Santa Lucía Baja, en el puente que queda ubicado sobre la carretera (lugar donde había sido emboscada una patrulla de la Policía que se dirigía a reforzar la noche anterior), al accionar accidentalmente artefacto explosivo que se encontraba en el lugar, perdió la vida el señor MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ, 33 años, y resultaron heridos el señor VÍCTOR GERMÁN QUIROGA ORTIZ (...) 23 años Y CARLOS BALLEEN DIMATE, 15 años. (Subrayado por la Sala)

De igual forma me permito informar que de acuerdo a los archivos que reposan en el Distrito de Policía de Fusagasugá no existe oficio alguno que halla (sic) rendido el señor Comandante de Estación de Policía de Cabrera (...)” (Fl. 70 C. 2)

4. Oficio del Comandante Noveno del Distrito de la Policía Nacional del 16 de noviembre de 1999 en el que expresó lo siguiente (Fl. 72 C. 2):

“(...) Con la presente me permito informar a ese Tribunal (...) que revisado el archivo que aparece en este Distrito no figura ningún informe que haya

rendido el señor Comandante de la Estación de Policía de Cabrera en donde diera a conocer la novedad presentada el día 210897 con el señor MIGUEL RUIZ SÁNCHEZ cuando pisó una mina quiebrapatas después de la Toma Subversiva a la localidad (...)

5. Oficio del 26 de noviembre de 1999 (Fls. 73 y 74 C.1) del Personero Municipal de Cabrera Cundinamarca, dando respuesta al interrogatorio presentado por la parte actora en su demanda y decretado como prueba por el Tribunal. En ella se preguntó lo siguiente:

“a) Si los días 20 y 21 de agosto de 1997 se produjo un enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional y guerrilleros en el área urbana y rural del municipio de Cabrera (Cundinamarca)” (Fl. 13 C. 1)

Respuesta: “(...) De oídas he tenido conocimiento que el día 20 de agosto de 1997 se produjo un enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional y Guerrilleros en el área urbana y rural del Municipio de Cabrera Cundinamarca. Pues en dicha fecha me encontraba hospitalizado en el Hospital la Samaritana de Santa Fe de Bogotá, en cuidados intensivos luego de haber sido víctima de un accidente de tránsito (Fl. 73 C.2)

“b) El nombre de las personas que resultaron muertas y heridas con motivo del enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional y guerrilleros, los días 20 y 21 de agosto de 1997 en el municipio de Cabrera (Cundinamarca)” (Fl. 13 C.1)

Respuesta: “(...) Por documentos que reposan en los archivos de mi despacho, (Censo de afectados por ataque guerrillero) tengo conocimiento que fueron muertos (...) y el civil MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ (...), quien murió en un paraje de la vereda Santa Lucía, denominado Profundos. Además fueron heridos VICTOR GERMÁN QUIROGA (...), DIOFINA PIÑEROS (...); ALIRIO PIÑEROS (...), todos en el paraje denominado Profundos de la vereda Santa Lucía del Municipio de Cabrera. (Fl. 73 C.2)

(...) d) “Cuál fue el informe hecho por la muerte de Miguel Antonio Ruiz Sánchez el día 21 de agosto de 1997 en las afueras del municipio de Cabrera cuando pisó una de las denominadas minas “quiebrapatas” (Fls. 13 y 14 C.1)

Respuesta: “(...) El informe por la muerte de MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ, el día 21 de agosto, en las afueras del Municipio de Cabrera, sitio denominado Profundos, fue elaborado y reposa en la Inspección Municipal de Policía por ser la autoridad competente para tales menesteres (...)”. (Fl. 74 C. 2)

6. Testimonios rendidos por los señores Víctor Germán Quiroga (Fls. 57 a 61 C. 2), Primitivo Barreto Alfonso (Fls. 61 a 64 C.2) y Carlos Ballen Dimate (Fls. 64 a 68 C.2).

Con base en lo anterior, y de acuerdo con el escrito remitido por el Comandante de la Policía de Cundinamarca, se tiene por establecido que el 20 de agosto de 1997 en el municipio de Cabrera (Cundinamarca) se produjo un ataque por parte de los miembros de un grupo armado insurgente a la población y a la estación de policía. Que ese mismo día, en la vía que conduce a Cabrera, Santa Lucía Baja, en el puente ubicado sobre la carretera, fue emboscada una patrulla de la Policía que se dirigía a reforzar a la fuerza pública de la toma guerrillera. Por otro lado, el 21 de agosto de 1997 el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez en horas de la mañana al transitar por el puente indicado, accionó accidentalmente un artefacto explosivo que se encontraba en el lugar ocasionándole la muerte.

7. El daño antijurídico

Se tiene probado que el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez falleció el día 21 de agosto de 1997 y que de acuerdo con el registro civil de defunción, su muerte se produjo por un estallido de bomba (proyectil bélico) (Fl. 15 C.2). Este evento también lo corroboran los testimonios y los oficios remitidos por el Comandante de Policía de Cundinamarca y el Personero Municipal.

8. La imputación de la responsabilidad

Se hace precisión que en el escrito de demanda, en los alegatos de primera y segunda instancia y en el recurso de apelación, la parte actora argumentó que el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez accidentalmente pisó una mina antipersonal. Sin embargo, en los sus alegatos de conclusión y en el recurso de apelación impetrado, trata el tema indistintamente respecto del artefacto explosivo que le causó la muerte al señor, al advertir en algunas ocasiones que el causante pisó una mina antipersonal y en otras oportunidades mencionó que pisó un artefacto explosivo contenido en un maletín. De lo anterior, se pudo comprobar por las declaraciones rendidas en el testimonio de dos de las personas que se encontraban en el momento en que ocurrieron los hechos, el artefacto explosivo se encontraba en una maleta ubicada en la vía, por lo que realmente se desconoce la naturaleza real del explosivo, debido a que en el expediente no obra prueba o informe que haya examinado los residuos del material del artefacto para poder tener certeza si correspondía a una mina antipersonal u otro elemento bélico.

Antes de analizar el presente caso, se observa que la demanda enfocó el juicio de responsabilidad, seguido contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, bajo dos títulos jurídicos: el de falla y el de daño especial. Así mismo, el Ministerio Público en el concepto emitido en segunda instancia propuso que en el presente caso se evidenciaba un riesgo excepcional. Lo anterior se resume de la siguiente manera:

- Bajo el régimen de falla: la parte actora argumentó que los agentes de policía y los miembros del Ejército que estuvieron en combate en el municipio de Cabrera, sabían que los guerrilleros al huir dejaban enterradas minas antipersonales con el fin de atentar contra los uniformados que los persiguieran, por esta razón éstos debieron inspeccionar el área del combate y los lugares por donde los guerrilleros huyeron, actuación no realizada, por lo que una de las minas causó la muerte a una persona indefensa y ajena al conflicto armado. Conforme a lo anterior, la fuerza pública debió haber advertido a los pobladores del lugar sobre el peligro de ciertas zonas por la posibilidad de la presencia de las minas, o informar el modo de identificar y de evitar en lo posible el contacto con los explosivos, lo que constituyó una falla en el servicio. (Fl. 7 C.1).
- Bajo el daño especial: teniendo en cuenta que el lugar donde murió el señor Ruiz Sánchez era una zona de constantes combates entre las fuerzas militares y los subversivos y según lo probado, el día anterior y aun en la madrugada del mismo día en que murió el señor Miguel Antonio, se produjo un combate con varias bajas. (Fl. 8 C.1). En este caso un civil, ajeno al conflicto armado que activa accidentalmente uno de estos artefactos en zona de guerra y muere o queda gravemente herido, debe ser indemnizado por el Estado, ya que por lo contrario, se estaría rompiendo el principio de las cargas públicas. (Fl. 8 C.1)
- Riesgo Excepcional: El Ministerio público consideró que la acción guerrillera iba encaminada contra la Policía y la instalación de la mina antipersonal fue un efecto más de esa acción bélica, razón por la cual se presenta una responsabilidad del Estado.

Con base en lo anterior, se pasa a analizar si los hechos objeto del presente caso hacen responsable o no al Estado por la muerte del señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez, no sin antes advertir que la Sala, en aplicación del principio del *iura novit*

curia analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁴⁷.

Se tiene por probado que el 20 de agosto de 1997 en el Municipio de Cabrera (Cundinamarca) se presentó un ataque por un grupo de miembros armados insurgentes contra la población y la estación de policía del sector. Durante esa noche, una patrulla de la Policía que se dirigía a reforzar a los uniformados que se encontraban en combate, fue emboscada en el puente de la vereda Santa Lucía Baja por parte de miembros armados insurgentes. Lo anterior, se corrobora conforme al escrito presentado por el Comandante del Departamento de Policía de Cundinamarca y transcrito en el capítulo de hechos probados.

Al día siguiente, 21 de agosto de 1997, en horas de la mañana, el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez se encontraba caminado por el puente de la vereda de Santa Lucía Baja cuando al observar un maletín le dio puntapiés y como consecuencia de ello se produjo la explosión. Lo anterior lo corrobora los testimonios que a continuación de precisan:

Declaración de Víctor Germán Quiroga Ortiz (Fls 57 a 61 C.2):

“(…) PUNTO TERCERO: Dígale al juzgado todo lo que le conste con relación a los hechos sucedidos los días 20 y 21 de agosto de 1997 en este Municipio, dando la explicación de su dicho? CONTESTO.- Solamente yo puedo decir lo que ocurrió el 21, que fue que ese día me levanté tipo seis de la mañana y realicé los quehaceres de la casa, tomé desayuno (sic) y salí hacia una finca que se ubica hacia este lado de la denosotros (sic) a ponerle pasto a un animal de pronto (sic) ví (sic) una maleta color verde oscuro, me dio pronto miedo y me aparté de ella - sin tocarla ni nada-, la maleta estaba a unos ciento cincuenta o doscientos metros de la casa de nosotros aproximadamente, estaba a la orilla de la vía o sea de la carretera que de Cabrera conduce a Bogotá, seguí yo para la casa donde vivía don LUÍS ENRIQUE RUIZ y le conté lo que ví (sic) por la carretera y me dijo que tuviera cuidado que no fuera a tocar nada y ahí conversamos otro ratico y nos fuimos para la casa y supuestamente nos encontramos con MIGUEL RUIZ y CARLOS BALLEEN, supuestamente frente a la maleta y el hombre MIGUEL fue y tocó la maleta, de pronto le alcancé a decir que dejara eso quieto ya que no nos pertenecía eso, el hombre dijo que no que eso era que la habían dejado olvidada y que eso no tenía ningún problema, de pronto

⁴⁷ Ver entre otras, sentencia del 3 de octubre de 2007, expediente 22655 y sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16413.

(sic) le dió (sic) un bote y fue cuando explotó y yo salí corriendo pidiendo auxilio y MIGUEL murió todo destrozado, claro que eso lo vi cuando calmó la ahumadera (sic) y polvadera (sic) que selevantó (sic) por la explosión (...)
Después de eso dimos aviso a la policía y fueron y nos dijeron que tuviéramos cuidado y nos preguntaron qué más habíamos visto, a los heridos nos trajeron al médico y al muerto le hicieron el levantamiento.
(Subrayado por la Sala)

Testimonio de Carlos Ballen Dimate (Fls. 64 a 68 C.2)

(...) TERCERA: Dígame al Juzgado todo lo que austed (sic) le conste con relación a los hechos sucedidos los días 20 y 21 de agosto de 1997 en este Municipio? CONTESTO.- El día que murió MIGUEL ANTONIO iba a trabajar a la casa de mi papá iba con un hermano HÉCTOR RUIZ y alfin (sic) de cuentan (sic) no trabajaron por cuanto Héctor había sufrido un accidente en uno de sus codos y estaba enfermo, mi cuñado se devolvió para la casa y yo lo acompañe y veníamos en el sitio de profundos cuando vimos una maleta a la orilla de la carretera (sic), en ese momento nos encontramos en ese mismo sitio con GERMÁN QUIROGA y VICTOR N, entonces mi cuñado miró esa maleta allí y dijo que será esto y le pegó una patada y no explotó, luego le pegó otra y ahí sí se explotó, con la explosión todos caímos al suelo yo miraba para los lados y no veía nada y estaba sordo, luego me paré y salí corriendo, lo mismo hizo GERMÁN y VICTOR salir corriendo todos heridos, yo recibí esquirlas por todo el costado derecho del cuerpo y del oído, luego empezamos a gritar auxilio y en ese momento llegó el hermano del finado ORLANDO RUIZ y encontró a MIGUEL ahí tirado muerto y se puso a llorar, más ratico llegó el papá del muerto, o sea don ENRIQUE RUIZ y detrás llegó la Policía que estaba frente a la casa de ellos, llegó la policía y nos echaron en un carro para el hospital y allí nos atendieron, a Víctor lo trasladaron para Arbelaez y a nosotros con Germán sí nos atendieron allí en el centro de salud, a mí me quitaron un poco de esquirlas que tenía en el cuerpo y fue cuando salimos y estaba mi hermana y la mamá del finadito, ya el finado lo tenían en el puesto de salud, luego nos venimos con Germán y don Enrique Ruiz para allí a dar declaraciones ante Javier que era el Inspector de Policía, me parece. (...) la maleta estaba a la orilla de la carretera y yo estaba como en la mitad de la vía, lo mismo los otros dos muchachos ya que estaban en grupo. Era una maleta de color verde más o menos grandecita. Era como una tula color verde (...)
(Subrayado por la Sala)

Respecto a la actividad desplegada por los miembros de la fuerza pública los días 20 y 21 de agosto de 1997, los testigos expresaron lo siguiente:

Víctor Germán Quiroga Ortiz

(...) PUNTO SEXTO: Dígame al Juzgado si le consta o no, que los agentes de Policía y Soldados que estaban en el área urbana y rural de Cabrera, luego de la toma guerrillera de los días 20 y 21 de agosto de 1997, le advirtieron a la población sobre la existencia de las minas quiebrapatas? CONTESTO: Sí advirtieron pero después de que ocurrió el caso, al menos eso es lo que a mí me consta, situación que advirtieron en el mismo lugar donde ocurrió la muerte de MIGUEL ANTONIO, nos dijeron que no

podíamos salir porque estaba peligroso el camino y la vía. PUNTO SÉPTIMO: Dígale al Juzgado, si le consta o no que los agentes de policía y soldados que se encontraban en Cabrera, luego de la toma del 20 y 21 de agosto de 1997, desactivaron las minas quiebrapatas que los subversivos habían dejado en la zona. CONTESTO: Lo que amí (sic) me consta es que el personal uniformado si desactivaron unas bombas que dizque encontraron acá en Cabrera y las fueron a explotar abajo en profundos. PUNTO OCTAVO: Dígale al Juzgado si le consta o no, que los agentes de policía y soldados que se encontraban en Cabrera, luego de la toma guerrillera advirtieron a la población civil o tomaron medidas de precaución para evitar accidentes con las minas quiebrapatas dejadas por la guerrilla? CONTESTO: Amí (sic) lo único que me consta es lo que pasó despues (sic) de la explosión (sic) de la mina o bomba que mató a Miguel, que llegó la policía creo que fue a la casa de nosotros y nos advirtió que no salir porque había peligro en la vía por posibles que hubieran dejado la guerrilla o cualquier otra cosa, que era mejor tener precaución, después fue que nos trajeron para el puesto de salud a recibir atención por las heridas que sufrimos (...)". (Subrayado por la Sala)

Carlos Ballen Dimate

SIXTA: Dígale al Juzgado si le consta o no, que los agentes de Policía y soldados que estaban en el área urbana y rural de Cabrera, luego de la toma guerrillera de los días 20 y 21 de agosto de 1997, le advirtieron a la población sobre la existencia de las minas quiebrapatas? CONTESTO: No señor, yo no escuché que las autoridades hayan advertido sobre tales minas (...). SÉPTIMA. Dígale al Juzgado, si le consta o no que los agentes de policía y soldados que se encontraban en Cabrera, luego de la toma del 20 y 21 de agostos de 1997, desactivaron las minas quiebrapatas que los subversivos habían dejado en la zona? CONTESTO: No me di cuenta ni me consta ese hecho. OCTAVA: Dígale al Juzgado si le consta o no, que los agentes de Policía y soldados que se encontraban en Cabrera, luego de la toma guerrillera, advirtieron a la población civil o tomaron medidas de precaución para evitar accidentes con las minas quiebrapatas dejadas por la guerrilla? CONTESTO: No me consta ese hecho (...)

Ahora bien, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, las normas reguladoras y reglamentarias de la función de policía establecían lo siguiente:

El Decreto 1355 de 1970⁴⁸ (Código Nacional de Policía, vigente para la época de los hechos), definía en su artículo 1° la función de la Policía Nacional consistente en la protección de todos los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos derivados de ella, bajo los límites establecidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en el Reglamento de Policía y en los principios universales del derecho. Seguidamente, el artículo 2° determinaba que le compete a este cuerpo civil la conservación del

⁴⁸ http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/decreto/1970/decreto_1355_1970.html. Bajo la misma orientación, se establecen las funciones y demás elementos de la función de policía en el Decreto No. 01889 del 21 de julio de 1986, mediante el cual se expidió el Código departamental de Policía de Cundinamarca.

orden público como resultado de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas.

Por su parte, el artículo 32 del decreto establecía que: *“Los funcionarios de policía están obligados a dar sin dilación el apoyo de su fuerza por propia iniciativa o porque se les pida directamente de palabra o por voces de auxilio, a toda persona que esté urgida de esa asistencia para proteger su vida, o sus bienes, o la inviolabilidad de su domicilio, o su libertad personal, o su tranquilidad”*.

En atención a la nueva Carta política de 1991, el artículo 2º contempla los fines esenciales del Estado y seguidamente el mandato dirigido a las autoridades de la república para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Con base en lo anterior, se tiene que la fuerza pública, como una de las autoridades de la república, se encuentra integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Artículo 216 C.P); esta última, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución, es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Mediante la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, por la cual se aprueba el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional, se definió el servicio de policía como *“(…) la vigilancia permanente que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger las libertades, prevenir y controlar la comisión de delitos, de acuerdo con las necesidades y características de cada jurisdicción policial. El servicio de policía lo integra la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía Nacional (…)”*. (Subrayado por la Sala)

Así mismo, este cuerpo civil se encuentra obligado a intervenir frente a los casos que tenga conocimiento, cualquiera que sea la circunstancia en que se encuentre. (Artículo 39 de la mencionada resolución).

Por otro lado, la Policía Nacional dentro de la misión constitucional de garantizar la tranquilidad pública, prevenir los hechos que puedan perturbar el orden social y exigir el cumplimiento de las leyes, ha organizado algunos servicios especializados, entre ellos, el Cuerpo Especial Armado (CEA), creado mediante el Decreto 814 del 19 de abril de 1989, encargado de combatir los escuadrones de justicia privada, bandas de sicarios, grupos de autodefensa y realizar los demás operativos necesarios para contrarrestar el accionar de estas organizaciones delictivas.

La ley 62 de 12 de agosto de 1993, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, estableció la finalidad de la Policía Nacional bajo los mismos términos del artículo 2º y 218 del estatuto superior⁴⁹.

Ahora bien, el Decreto 2203 del 2 de noviembre de 1993 contempla dentro de las funciones de policía la siguiente:

“(...) 8. Establecer, mantener y fortalecer las condiciones necesarias, para que el servicio de policía sea oportuno y efectivo en las ciudades y en los campos, utilizando los medios adecuados para el mantenimiento del orden público interno en todo el territorio nacional (...).” (Subrayado por la Sala)

De las disposiciones anteriormente mencionadas, se puede destacar que la Policía Nacional tiene como fin primordial el mantenimiento del orden público interno bajo la premisa del poder ejercer los derechos y libertades públicas por parte de la sociedad. Este cuerpo civil armado debe cumplir las funciones que constitucional y legalmente se han encargado, y bajo esta perspectiva debe desplegar una serie de actividades encaminadas a evitar la perturbación del orden público y la seguridad del mismo.

⁴⁹ Artículo 1º: FINALIDAD. *La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*

La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos humanos (...).”

Artículo 5º: DEFINICIÓN. *La Policía Nacional es un cuerpo armado, instituido para prestar un servicio público de carácter permanente, de naturaleza civil y a cargo de la Nación. Su fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar la paz ciudadana (...).”*

De acuerdo con los hechos de la demanda, el punto de partida del análisis del caso se circunscribe en el momento en que el 20 de agosto de 1997 en horas de la noche una patrulla de la Policía se dirigía al municipio de Cabrera Cundinamarca para reforzar el apoyo requerido, debido al ataque perpetrado por miembros de un grupo armado insurgente, pero ésta fue emboscada en el puente que se ubica en la vereda de Santa Lucía Baja, cerca al municipio de Cabrera. Ahora bien, de acuerdo con lo expresado por la propia entidad demanda, se tiene que no existe un informe realizado por el Comandante de la estación del municipio de Cabrera que haya puesto en conocimiento la novedad presentada el 21 de agosto de 1997, día en que falleció del señor Ruiz Sánchez al transitar por la zona donde fue emboscada la mencionada patrulla y activar un artefacto explosivo camuflado en un maletín que observó en el puente.

Dentro de las obligaciones que tiene la Policía Nacional, se tiene la de mantener el orden público cuando éste ha sido perpetrado por parte de personas que pretenden desestabilizar el mismo y ocasionar zozobra a la población en general. Si bien la Policía dentro del actuar ejercido el 20 de agosto de 1997, cuando fue atacado el Municipio de Cabrera, trató de repeler la agresión del enemigo, los deberes que se imponen entre otras, es llevar a cabo planes preventivos y operativos, en aquellos sitios donde se presente turbación del orden público, sugiriendo además el empleo apropiado de los recursos humanos y materiales⁵⁰.

De acuerdo con los hechos narrados en la demanda y aquellos que resultaron probados dentro del plenario, la parte actora sostiene que se presentó una falla en el servicio por cuanto los uniformados conocían de la estrategia planeada por parte de los miembros armados insurgentes en dejar enterradas minas antipersonales, debiendo las autoridades inspeccionar el área y los lugares de combate, así como advertirle a los pobladores la forma de identificar tales elementos bélicos. Se advierte nuevamente que no existe prueba que identifique que el artefacto explosivo que causó la muerte era efectivamente una mina antipersonal, pero sí se puede deducir que era un material bélico dejado en la vía y ocasionado un evento desafortunado como la muerte del señor Ruiz Sánchez.

El precedente jurisprudencial de la Sala ha considerado que en los casos de actos terroristas

⁵⁰ Artículo 60 de la Resolución N. 9960 del 13 de noviembre de 1992.

“(...) Se insiste en este carácter porque la falla del servicio no puede predicarse de un Estado ideal. Para hablar de ella hay que tener en cuenta la realidad misma del país, el desarrollo, la amplitud y la cobertura de los servicios públicos. En otras palabras, la infraestructura de los mismos.

Por eso es fácil pensar que no puede tener la misma extensión la tesis en un país desarrollado que en uno como el nuestro que apenas está en vía de desarrollo (...)”⁵¹.

Bajo esta hipótesis el Estado no le sería imputable la responsabilidad por los actos terroristas perpetrados por miembros al margen de la ley que ocasionan daños a la población civil. Por lo que no se puede partir de un Estado ideal como fundamento para imputar la responsabilidad, sino de las obligaciones o deberes inherentes a la autoridad que no exceda de la misma realidad.

De los testimonios recepcionados en el presente proceso se puede observar que conforme a la pregunta realizada respecto a si los uniformados luego de los hechos ocurridos el 20 y 21 de agosto de 1997 de alguna forma advirtieron a la población civil o tomaron medidas de precaución para evitar accidentes con las minas quiebrapatas dejadas por la guerrilla, el señor Víctor Germán Quiroga expresó que se advirtió a la población pero de forma posterior a la muerte de Miguel Antonio y el señor Carlo Ballen respondió no constarle tal hecho.

Del acervo probatorio también se puede establecer que los miembros de la Policía Nacional y específicamente el Comandante del Distrito no efectuó informe alguno respecto de la muerte del señor Ruiz Sánchez, lo cual era un pieza importante para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la forma como actuó y las medidas preventivas adoptadas por el cuerpo civil demandado.

Advirtiendo anteriormente las funciones primordiales de la Policía Nacional, se tiene que en un espacio temporal anterior a la muerte del señor Ruiz Sánchez se presentó una emboscada a una patrulla de la Policía Nacional por parte de miembros insurgentes que pasaba por el puente de la vereda Santa Lucía Baja y en ese preciso lugar en horas de la mañana del 21 de agosto de 1997 el señor Miguel Antonio pasó, observó un maletín le dio unos puntapiés y explotó. Se deriva de lo anterior, que conforme a la emboscada se presentó un enfrentamiento entre la fuerza pública y los miembros subversivos, y en tal escenario quedaron elementos bélicos peligrosos para la vida e integridad de la población. En este

⁵¹ Sentencia del 25 de octubre de 1991, expediente 6680

estadio, se tiene que las obligaciones de la Policía Nacional se omitieron respecto a la no observancia de los territorios o lugares donde se tuvo que repeler al enemigo, debiendo inspeccionar las áreas para así informar todo los elementos bélicos y demás artefactos dejados o rastros de la incursión guerrillera en esta zona ubicada en el puente de la vereda Santa Lucia Baja.

Debió prevenirse, como debe hacerlo la Policía Nacional dentro de las funciones que le competen y haber efectuado una inspección posterior a los ataques subversivos, por cuanto debe custodiarse y mantenerse en orden las zonas que fueron objeto de tales enfrentamientos donde se utiliza todo tipo de armamento o artefactos que causan daño en la vida o salud, no solo para los miembros de la fuerza pública, sino también, de los civiles que se encuentran transitando o habitando por tales sectores.

Se ha establecido por la jurisprudencia de la Corporación que cuando un atentado terrorista resulta previsible porque de las circunstancias especiales en que se desarrollen los hechos, las autoridades pueden tener conocimiento sobre un alto grado de probabilidad respecto de la ocurrencia del mismo, el Estado está en la obligación de prestar la protección que se requiere y, por lo tanto, el incumplimiento de este deber configura la falla del servicio; debe advertirse en esta oportunidad⁵² que esta previsibilidad no solo se predica del acto terrorista únicamente, sino de la totalidad del escenario que se enmarca en ella, esto es, no solo el hecho actual del suceso, sino las consecuencias que de ella se deriven, y en este caso se verifica entonces que si bien se perpetró un ataque al municipio de Cabrera y una emboscada a un patrulla de Policía, en esa medida las autoridades públicas, debieron, posterior a ello, verificar las zonas objeto de combate debido a que puede quedar elementos bélicos que causen un perjuicios a los pobladores del sector. En el presente caso, no se verifica que la entidad demandada haya efectuado sus planes de prevención que se requieren conforme a sus obligaciones contenidas en las leyes y demás disposiciones, por cuanto no existe informe que haya desvirtuado lo dicho por el demandante, esto es, no se evidenció por parte de la Policía Nacional que se haya elaborado un plan posterior a los ataques perpetrados para minimizar al máximo la perturbación del orden público derivado de los actos cometidos por los insurgentes en horas anteriores.

⁵² Sentencia del 9 de abril de 2008, expediente 18769

Por lo anterior, se presenta un falla en la prestación del servicio por parte de la Policía Nacional al observarse la falta de previsión de informar e inspeccionar las zonas que fueron objeto de las incursiones subversivas, dado que debieron seguir los protocolos de seguridad para ellos de obligatorio cumplimiento y que se deriva de las funciones que constitucional y legalmente se han encomendado.

9. Perjuicios

9.1 Perjuicios morales

La parte actora en el escrito de demanda solicitó 1500 gramos de oro para cada una de las siguientes personas: Luís Enrique Ruiz Quiroga (padre), Rosa María Sánchez de Ruiz (madre), Luz Mary Ballen Dimate (compañera permanente) y Esteban Fabián Ruiz Ballen (hijo del causante). Así mismo, solicitó 700 gramos de oro fino para Leonardo, Orlando, Vidal, Luís Enrique, Adelfa, Sorayda, Héctor Alfonso y Marleny Ruiz Sánchez (hermanos de la víctima).

Respecto del primer grupo de personas, revisado el acervo probatorio se tiene que se encuentran los registros civiles de nacimiento de Luís Enrique Ruiz Quiroga (Fl. 1 C.2), de Luz Mary Ballen Dimate (Fl. 13 C.2) y de Esteban Fabián Ruiz Ballen (Fl. 14 C.2). Respecto de la señora Rosa María Sánchez de Ruiz (madre de la víctima) no obra el registro civil de nacimiento, sin embargo se puede verificar de los registros civiles de Leonardo, Orlando, Vidal, Luís Enrique, Adelfa, Sorayda, Héctor Alfonso y Marleny Ruiz Sánchez la condición de madre de ellos, así como del señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez, ya que en el registro civil de nacimiento y de defunción de la víctima se consignó la calidad de madre de ésta. (Fls. 4 y 7 C.2)

Ahora bien, respecto de la señora Luz Mary Ballen Dimate, quien argumenta que era la compañera permanente, se tienen algunos testimonios que expresaron lo siguiente:

Declaración de Víctor Germán Quiroga

“(...) PUNTO NOVENO: Dígame al Juzgado, cuales son los nombres de los padres, los hermanos, la compañera y el hijo de MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ, explicando la razón de su dicho? CONTESTO: (...) la compañera del finado es LUZ DARY (sic) BALLEEN, y me consta que dejó un hijo pero no se como se llama, es un niño que actualmente tiene unos cuatro años de edad más o menos. Me consta de este parentesco entre las personas que menciono y el finado ya que fueron vecinos de nosotros. (...) Lo único que me consta es que el finado MIGUEL ANTONIO vivía con su señora o compañera en casa aparte junto con su hijo (...)

Primitivo Barreto Alfonso

“(...) NOVENA: Dígale al Juzgado si sabe, cuales son los nombres de los padres, los hermanos, la compañera y el hijo de MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ? CONTESTO: (...) la compañera es LUZ BALLEEN y el hijo que se llama Esteban (...) vivía con la esposa o compañera LUZ BALLEEN y su hijo en casa y finca de don JOSÉ DOMINGO GODOY, me consta por cuanto yo vivía cerquita a donde él (...)”

De lo anterior se puede colegir que para la época de los hechos el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez convivía con la señora Luz Mary Ballen Dimate y fruto de la unión nació Esteban Fabián, quien está reconocido como hijo por parte de la víctima (Fl. 14 C.2). Por lo tanto, se reconocerá los perjuicios morales tanto a la compañera permanente como al hijo menor de edad.

Ahora bien, respecto de los hermanos, debe hacerse las siguientes precisiones: el señor Leonardo Ruiz Sánchez acreditó el parentesco con la víctima mediante el registro civil de nacimiento (Fl. 10 C.2), sin embargo, para la fecha de presentación de la demanda (4 de febrero de 1998) tenía una edad de 18 años y 4 meses aproximadamente⁵³; por su parte, mediante auto del 30 de abril de 1998 el Tribunal inadmitió la demanda frente a esta persona, ya que por auto del 19 de marzo de 1998 se ordenó allegar el poder debidamente otorgado, sin que fuera subsanada tal circunstancia, por lo anterior, al señor Leonardo Ruiz Sánchez no se le reconocerá perjuicio moral alguno.

Por otro lado, se observa que como parte demandante figuran los señores Heriberto y Flor María Ruiz Sánchez, en calidad de hermanos de la víctima. Sin embargo, observando el poder, éste no fue debidamente otorgado por cuanto no aparecen las firmas de los mencionados señores ni tampoco se realizó la presentación personal exigida por la ley para la demanda⁵⁴, aunado a que mediante auto del 30 de abril de 1998 (Fls. 22 y 23 C.1) el *a quo* no admitió la demanda respecto de tales personas. Por lo anterior, tampoco se reconocerá perjuicios morales a los aquí enunciados, toda vez que no se constituyeron en parte dentro del presente asunto.

⁵³ El registro civil del mencionado señor consignó la fecha de nacimiento el 16 de septiembre de 1979.

⁵⁴ De conformidad con el artículo el artículo 142 del C.C.A., toda demanda deberá presentarse personalmente por quien la suscribe.

Ahora bien, respecto de los perjuicios morales en cabeza de los demás demandantes con ocasión de la muerte del hijo, hermano, compañero permanente y padre, con base en las reglas de la experiencia, hace presumir que la muerte de Miguel Antonio Ruiz Sánchez en las circunstancias en que ocurrió, los parientes cercanos debieron afrontar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad⁵⁵.

La Sala, por lo tanto, tendrá en cuenta los criterios vertidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (Exps. 13.232 y 15.646) fijándose en salarios mínimos legales mensuales vigentes como medida de tasación, con lo que se responda a la reparación integral y equitativa del daño al estimarse en moneda legal colombiana. Si bien, a partir de 2001 la jurisprudencia viene aplicando como criterio de estimación de los perjuicios morales el salario mínimo mensual legal vigente, no deja de seguir siendo un ejercicio discrecional (*arbitrio iudicis*) del juez de tasar tales perjuicios, sin lograr, aún, la consolidación de elementos objetivos en los que pueda apuntalarse la valoración, estimación y tasación de los mismos, con lo que se responda a los principios de proporcionalidad y razonabilidad con lo que debe operar el juez y, no simplemente sustentarse en la denominada “cierta discrecionalidad”.

De acuerdo con lo anterior, la Sala empleará un test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales. El fundamento de este test no es otro que el principio de proporcionalidad, según el precedente jurisprudencial constitucional dicho principio comprende tres sub principios que son aplicables al mencionado test: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto.

En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como intensidad del dolor, alcance y dosificación de la incapacidad.

En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en él o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes.

⁵⁵ Sentencias del 18 de marzo de 2010, Expedientes: 32651 y 18569 M.P. Enrique Gil Botero

Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del daño y su desdoblamiento⁵⁶.

Con base en lo anterior, la Sala liquidará la indemnización por los perjuicios morales a favor de los demandantes, en las cantidades siguientes:

Luís Enrique Ruiz Quiroga (padre)	100 smlmv
Rosa María Sánchez de Ruiz (madre)	100 smlmv
Luz Mery Ballen Dimate (compañera permanente)	100 smlmv
Esteban Fabián Ruiz Ballen (hijo)	100 smlmv
Orlando Ruiz Sánchez (hermano)	50 smlmv
Vidal Ruiz Sánchez (hermana)	50 smlmv
Luís Enrique Ruiz Sánchez (hermano)	50 smlmv
Adelfa Ruiz Sánchez (hermana)	50 smlmv
Sorayda Ruiz Sánchez (hermana)	50 smlmv
Héctor Alfonso Ruiz Sánchez (hermano)	50 smlmv
Marleny Ruiz Sánchez (hermana)	50 smlmv

9.2 Perjuicios materiales

Los actores en el escrito de la demanda solicitaron pagar a favor de Luz Mary Ballen Dimate y Esteba Fabián Ruiz Ballen, los perjuicios materiales que sufrieron con motivo de la muerte de su compañero y padre Miguel Antonio Ruiz Sánchez, teniendo en cuenta el salario de \$500.000.00 pesos mensuales que ganaba la víctima en sus actividades agrícolas, o lo que se demuestre dentro del proceso, o en subsidio el salario mínimo legal para la época de los hechos, agosto de 1.997, más un treinta por ciento (30%) de prestaciones sociales. Así mismo, tener en cuenta la vida probable de la víctima, de su compañera, y la edad de 25 años de su hijo menor.

Respecto a los perjuicios materiales, se evidencia de los testimonios recepcionados que el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez realizaba labores agrícolas sin que se haya establecido de manera exacta el monto de lo que devengaba, así mismo se pudo verificar que para el momento de su fallecimiento

⁵⁶ Sentencias C-872 de 2003, C-125 de 2003 y C-858 de 2008.

convivía con la señora Luz Mery Ballen Dimate y con su hijo Esteban Fabián Ruiz Dimate. Tales declaraciones manifestaron lo siguiente:

Víctor Quiroga:

“(...) PUNTO DÉCIMO CUARTO: Dígale al Juzgado si le consta o no, en qué trabaja MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ y cuanto ganaba aproximadamente al mes, esto para Agosto de 1997? CONTESTO: Para esa época él trabaja ganando el jornal en asuntos del campo, en lo que fuera trabajaba, en ese tiempo se ganaba un jornal de seis mil o siete mil pesos diarios y únicamente se pagan los días (sic) que se trabajen. DECIMO QUINTA PREGUNTA. Dígale al Juzgado, a quien mantenía económicamente MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ por la época de su muerte? CONTESTO: La mujer y al hijo que tenían, creo a ninguno más mantenía (...).”

Primitivo Barreto Alfonso

“(...) PUNTO DÉCIMO (sic) CUARTA: Dígale al Juzgado si le consta o no, en qué trabajaba MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ para el mes de agosto de 1997 y cuanto ganaba aproximadamente al mes? CONTESTO: El trabajaba en la agricultura, era agricultor, considero que ganaba un promedio mensual de cuatrocientos a quinientos mil pesos, ya que a veces hay trabajo y a veces nó (sic); él tenía sus cultivos de arracacha, yuca, alverja y fríjol, como también (sic) ganaba el jornal en ocasiones, eso me consta por la misma vecindad que eramos (sic) para ese entonces. DECIMO QUINTA PREGUNTA. Dígale al Juzgado si le consta o no, que persona o personas dependían económicamente MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ para la época de su fallecimiento? CONTESTO: Me consta de la esposa y el hijo, de pronto también le colaboraba a los padres (...).”

Carlo Ballen Dimate

“(...) PUNTO DÉCIMO CUARTO: Dígale al Juzgado en qué trabajaba MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ para la fecha de su fallecimiento, concretamente para el mes de agosto de 1997 y cuanto ganaba en promedio mensualmente? CONTESTO: Trabajaba en agricultura, mi papá le había dejado un barbecho para que sembrara y sembrara fríjol, claro que aparte de trabajar por su cuenta a veces también ganaba el jornal, yo considero que se ganaba en promedio trescientos o cuatrocientos mil pesos mensuales. DECIMO QUINTA PREGUNTA. Dígale al Juzgado, a quién mantenía económicamente MIGUEL ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ para la época de su deceso? CONTESTO. A mi hermana y al niño (...).”

Respecto de la señora Luz Mery Ballen Dimate, se tiene establecido que convivía con el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez y que éste sostenía tanto a ésta como al niño Esteban Fabián, de acuerdo con los testimonios anteriormente transcritos. Por otro lado, se tiene que conforme al registro civil de nacimiento de Esteban Fabián Ruiz Ballen, nació el 15 de enero de 1997, esto es que para la fecha de la

presentación de la demanda (4 de febrero de 1998) tenía aproximadamente 7 meses de edad. Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta los criterios de la jurisprudencia de esta Sala, se concederá el lucro cesante consolidado a la compañera permanente, y para el hijo, se concederá este rubro hasta la edad de los 25 años, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia.⁵⁷

Con base en lo anterior, la liquidación se hará de la siguiente manera:

Si bien no se encuentra acreditado el salario que devengaba el señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez, en aras del principio de equidad y atendiendo a las reglas de la experiencia, toda persona laboralmente activa no puede devengar menos de este monto. Por lo tanto, se actualizará el valor del salario mínimo de la época de los hechos (1997) para así comparar éste con el actual salario mínimo y determinar cuál de los dos valores se acoge para efectos de la liquidación.

$$\begin{array}{r} \text{Ra} = \text{Rh} (\$172.005,00) \\ \mathbf{\$430.411,00} \end{array} \quad \begin{array}{l} \text{Índice final - junio/2011 (107,90)} \\ \text{-----} \\ \text{Índice inicial - agosto/1997 (43,12)} \end{array} \quad =$$

Como el valor actualizado es inferior al valor del salario mínimo legal vigente, se tomará éste último (\$535.600,00)⁵⁸ al cual se le adiciona un 25% (\$133.900,00) por concepto de prestaciones sociales y se descuenta un 25% (\$167.375,00) correspondiente al rubro que destinaba para su propia subsistencia, obteniéndose como resultado el valor de **\$502.125,00**. El valor se dividirá en dos para efectuar la liquidación de quienes convivían con él (compañera permanente e hijo), dando como resultado **\$251.062.50**.

Según el registro civil de nacimiento del señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez (Fl. 4 C.2), se consignó la fecha de su nacimiento el 22 de junio de 1964, para la época de los hechos (21 de agosto de 1997) tenía 33 años, por lo tanto, la vida probable del mismo según las Tablas de Mortalidad expedidas por la entonces

⁵⁷ En sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente 16.058 y 21.112 se dijo lo siguiente: "De igual forma, se modifica el criterio jurisprudencial que se tenía en relación con la presunción de manutención de los hijos hasta la mayoría de edad si no se acreditaba la escolaridad, desechando esta distinción, y dando por presumido que la condición de dependencia económica de aquellos respecto de los padres se mantiene hasta la edad de 25 años, con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las reglas de la experiencia, siempre y cuando se acredite tal dependencia por cualquier medio probatorio"

⁵⁸ Modificado por el Decreto 033 de 2011.

Superintendencia Bancaria (Resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997) era de 43.38 años⁵⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concederá el lucro cesante desde la fecha de la ocurrencia de los hechos (21 de agosto de 1997) hasta el día de la sentencia (julio 2011), para el caso de la compañera permanente, y para Esteban Fabián Ruiz Ballen, desde la época de los hechos hasta la sentencia.

9.2.1 Lucro cesante Consolidado

i) Lucro cesante consolidado de Luz Mery Ballen Dimate:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

- **El periodo consolidado** inicia desde la fecha de los hechos (21 de agosto de 1997) hasta la fecha de esta sentencia (julio de 2011) es decir 167 meses.
- Ra: \$251.062.50.
- I. final = IPC correspondiente al mes de la liquidación, último que se conoce, Junio de 2011 (107.90)
- I. inicial = IPC que corresponde al mes en que se causó el daño. Agosto de 1997 (43,12)

167

$$S = \$251.062.50 \frac{(1 + 0.004867)^{167} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$64.467.730}$$

ii) Lucro cesante consolidado para Esteban Fabián Ruiz Ballen

- **El periodo consolidado** inicia desde la fecha de los hechos (21 de agosto de 1997) hasta la fecha de la sentencia (julio de 2011), es decir 167 meses.
- Ra: \$251.062.50
- I. final = IPC correspondiente al mes de la liquidación, último que se conoce, julio de 2011 (107.90)
- I. inicial = IPC que corresponde al mes en que se causó el daño. Agosto de 1997 (43,12)

167

$$S = \$251.062.50 \frac{(1 + 0.004867)^{167} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$64.467.730}$$

⁵⁹ La señora Luz Mery Ballen Dimate nació el 9 de noviembre de 1973 y para la fecha de la presentación de la demanda contaba con 23 años y 9 meses aproximadamente. Según lo establecido por la Corporación, para calcular el periodo de liquidación el periodo está limitado por la fecha del último día de vida probable del mayor de los dos cónyuges o compañeros permanentes.

9.2.2 Lucro cesante futuro

i) Lucro cesante para Luz Mery Ballen Dimate

Se liquidará este periodo desde el día siguiente de la fecha de esta sentencia hasta la expectativa total de vida del señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez.

- El señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez nació el 22 de junio de 1964, para la época de los hechos tenía 33 años de edad, según las tablas de mortalidad proferidas por la entonces Superintendencia Bancaria la expectativa de vida equivale a 43.38 años que en meses son 520.56.
- Periodo futuro (n): 353.56 que se deriva de la resta entre los meses de la expectativa total de vida del señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez (520.56 meses) y el periodo consolidado (167 meses)
- Ra: \$251.062.50

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$251.062.50 \frac{(1 + 0,004867)^{353.56} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{353.56}} = \$42.316.151$$

ii) Lucro cesante futuro para Esteban Fabián Ruiz Ballen

- Esteban Fabián Ruiz Ballen nació el 10 de enero de 1997 (tenía al momento de los hechos 7 meses aproximadamente) cumpliría los 25 años de edad el 10 de enero de 2022.
- Periodo futuro (n): 126 meses que corresponden desde la fecha de la sentencia (julio 2011) hasta el 10 de enero de 2022, fecha en la cual cumple 25 años de edad.
- Ra: \$251.062.50

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$251.062.50 \frac{(1 + 0,004867)^{126} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{126}} = \$23.605.219$$

10. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

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

FALLA

Revóquese la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera - Subsección B proferida el 3 de octubre de 2000 y en su lugar se resuelve:

PRIMERO: Declárese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del señor Miguel Antonio Ruiz Sánchez ocurrida el 21 de agosto de 1997.

SEGUNDO. Condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar por perjuicios morales a cada una de las siguientes personas los siguientes valores: a Luís Enrique Ruiz Quiroga (padre) cien (100) SMLMV; Rosa María Sánchez de Ruiz (madre) cien (100) SMLMV; a Luz Mery Ballen Dimate (compañera permanente) cien (100) SMLMV; a Esteban Fabián Ruiz Ballen (hijo) cien (100) SMLMV; a Orlando Ruiz Sánchez (hermano) cincuenta (50) SMLMV; a Vidal Ruiz Sánchez (hermana) cincuenta (50) SMLMV; a Luís Enrique Ruiz Sánchez (hermano) cincuenta (50) SMLMV; a Adelfa Ruiz Sánchez

(hermana) cincuenta (50) SMLMV; a Sorayda Ruiz Sánchez (hermana) cincuenta (50) SMLMV; Héctor Alfonso Ruiz Sánchez (hermano) cincuenta (50) SMLMV y Marleny Ruiz Sánchez (hermana) cincuenta (50) SMLMV.

TERCERO: Condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto de **lucro cesante consolidado** a Luz Mery Ballen Dimate el valor de SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS (\$64.467.730,00) y a Esteban Fabián Ruiz Ballen el valor de SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS (\$64.467.730,00). Por concepto del **Lucro cesante futuro** a favor de Luz Mery Ballen Dimate la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS DIECISEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS (\$42.316.151) y para Esteban Fabián Ruiz Ballen VEINTITRÉS MILLONES SEISCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$23.605.219).

CUARTO: Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: Sin condena en costas

SEXTO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala
Con aclaración de voto

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
GAMBOA
Magistrada

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO
Magistrado Ponente

ACLARACION DE VOTO DEL DR. ENRIQUE GIL BOTERO

IMPUTACION OBJETIVA - Imputación fáctica / IMPUTACION FACTICA - Propósito / IMPUTACION FACTICA - Noción. Definición. Concepto / IMPUTACION JURIDICA - Noción. Definición. Concepto

Debo precisar mi posición sobre la afirmación que hizo la Sala en la providencia respecto de la imputación objetiva. La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación antijurídica esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Una vez constatado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe o no, un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico. En otros términos, la imputación fáctica –y con ella la imputación objetiva del daño– consiste en un estudio retrospectivo que recae sobre la acción u omisión del sujeto, mientras que la imputación jurídica supone la realización de un análisis prospectivo y netamente normativo dirigido a determinar si, una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico –subjetivo u objetivo - de resarcir el perjuicio. Por lo anterior, la imputación objetiva se abre paso a la hora de definir la imputación fáctica de un resultado y, por lo tanto, de la mano del derecho penal, ha venido impregnando otras ramas como la administrativa y la civil, precisamente para suministrar un conjunto de muy útiles herramientas conceptuales propias y exclusivas de las ciencias sociales, dirigidas a que el operador judicial pueda establecer, al margen de la incertidumbre propia de la causalidad (nexo causal), cuándo un daño es imputable al obrar de un determinado sujeto. La insuficiencia de las teorías causales ha sido puesta de presente por la doctrina mayoritaria penal y, en la actualidad, por los teóricos de la responsabilidad civil quienes, sin renunciar por completo al mal llamado nexo causal sí han reconocido la necesidad de reformular la aplicación de la causalidad para determinar la atribución de un resultado en cabeza de una persona o ente jurídico, razón por la que inclusive en este último campo del derecho se abre paso la teoría de la imputación objetiva para solucionar las deficiencias que se han advertido.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de la diferencia entre el plano material y el jurídico, consultar sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18.586, M.P. Enrique Gil Botero

PRUEBA - Informes de prensa / INFORMES DE PRENSA - Valor probatorio. Valoración probatoria / INFORMES DE PRENSA - No es posible dar fuerza de convicción alguna sobre estos documentos / INFORMES DE PRENSA - En manera alguna permiten acreditar la ocurrencia de los hechos que allí se exponen

El segundo motivo que me lleva a aclarar el voto guarda relación con mi posición frente a la forma como deben valorarse los informes de prensa. En cuanto a las informaciones difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, la Sala en forma sistemática ha señalado que, en términos probatorios, no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de

la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción alguna a dichos documentos, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la organización pública, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados. (...) Es decir, los informes de prensa sólo pueden probar el hecho de haber publicado una información, más no generan certeza de su contenido, tampoco puede llegar a tenérseles como indicio de los hechos, porque ello implicaría necesariamente que se tenga un hecho como probado y como ya se dijo, estos no tienen ese alcance. Ahora bien, la necesidad de la existencia de un hecho probado, riñe con el carácter contingente que se le quiere agregar en esta oportunidad, es decir, que puede suceder o no suceder (...) se observa que si a los informes de prensa se le da el valor de indicio contingente, es decir que puede suceder o no, tampoco podrían ser valorados toda vez que ni siquiera se encuentra probado con certeza, de un lado, el hecho y del otro su ocurrencia (...) es de resaltar que esta providencia se contradice con la sentencia proferida dentro del expediente No. 76001-23-31-000-1997-01063-01 (18229) proferida en la misma fecha, en la que expresamente se indicó: "Asimismo, carecen de eficacia probatoria los recortes de periódico que se aportaron con la demanda, los cuales solo tienen valor probatorio para efectos de considerar que esa fue la noticia que se publicó, pero en manera alguna permiten acreditar la ocurrencia de los hechos que allí se exponen.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor probatorio de los informes y noticias de prensa consultar sentencias de: 1 de marzo de 2006, expediente número 16587; 17 de junio de 2004, expediente número 15450; de 10 de junio de 2009, expediente número 18108; de 15 de junio de 2000, expediente número 13338 y sentencia de 22 de junio de 2011, expediente número 18229

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00731-01(19434)

Actor: LUIS ENRIQUE RUIZ QUIROGA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales si bien comparto la decisión adoptada el 25 de

julio del año en curso aclaro mi voto en relación con dos aspectos de la parte motiva que, de conformidad con la posición mayoritaria, quedaron plasmados en la respectiva providencia.

1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

En el proveído, respecto a la imputación objetiva, se señaló:

“(…) En cuanto a esto cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*⁶⁰. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la *“atribución”*, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*⁶¹ (folio 16 de la providencia).

Respecto de la valoración probatoria que la sentencia hace frente a los informes de prensa, determina que los tomara como indicio contingente, en los siguientes términos:

“Sin duda, era necesario dilucidar qué valor probatorio le otorgó la Sala a las informaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, no puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. **Tanto es así, que la Sala**

⁶⁰ “El Derecho se dirige a hombres y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionados por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

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

valorará tales informaciones allegadas en calidad de indicio contingente que, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio.” (folio 12 de la providencia - se resalta).

2. Razones y fundamentos de la aclaración

2.1. Debo precisar mi posición sobre la afirmación que hizo la Sala en la providencia respecto de la imputación objetiva.

La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación antijurídica esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Una vez constatado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe o no, un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico⁶².

⁶² Acerca de la diferencia entre el plano material y el jurídico, en este último en el cual se desenvuelve la imputación, la jurisprudencia del Consejo de Estado, de forma ilustrativa, señaló: “No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a concriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado concripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.

“No quiere significar lo precisado que, en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, sólo que, como se ha venido señalando, la acreditación de la eximente debe hacerse a través de la demostración de que, en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, tal y como lo ha aceptado la doctrina autorizada sobre la materia, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18.586, M.P. Enrique Gil Botero.

En otros términos, la imputación fáctica –y con ella la imputación objetiva del daño– consiste en un estudio retrospectivo que recae sobre la acción u omisión del sujeto, mientras que la imputación jurídica supone la realización de un análisis prospectivo y netamente normativo dirigido a determinar si, una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico –subjetivo u objetivo - de resarcir el perjuicio.

Por lo anterior, la imputación objetiva se abre paso a la hora de definir la imputación fáctica de un resultado y, por lo tanto, de la mano del derecho penal⁶³, ha venido impregnando otras ramas como la administrativa y la civil, precisamente para suministrar un conjunto de muy útiles herramientas conceptuales propias y exclusivas de las ciencias sociales, dirigidas a que el operador judicial pueda establecer, al margen de la incertidumbre propia de la causalidad (nexo causal), cuándo un daño es imputable al obrar de un determinado sujeto.

La insuficiencia de las teorías causales ha sido puesta de presente por la doctrina mayoritaria penal y, en la actualidad, por los teóricos de la responsabilidad civil quienes, sin renunciar por completo al mal llamado nexo causal sí han reconocido la necesidad de reformular la aplicación de la causalidad para determinar la atribución de un resultado en cabeza de una persona o ente jurídico, razón por la que inclusive en este último campo del derecho se abre paso la teoría de la imputación objetiva para solucionar las deficiencias que se han advertido⁶⁴.

⁶³ Y si bien, como se ha señalado a lo largo de este documento, el principal desarrollo de la teoría de la imputación objetiva ha provenido del derecho penal alemán, lo cierto es que la génesis del concepto se encuentra en la obra del civilista y reconocido jurista Karl Larenz, como lo pone de presente el profesor García – Ripoll: “El origen más o menos reciente de la teoría de la imputación objetiva se encuentra en la obra del conocido civilista y también filósofo del derecho, Karl Larenz... [para quien] “designamos imputación objetiva el juicio sobre la cuestión de si un hecho es acto de un sujeto.” GARCÍA- RIPOLL Montijano, Martín Ob. Cit., pág. 1 y 3.

⁶⁴ “Según este último enfoque debe reemplazarse la causalidad por la imputación objetiva –nombre con que se denomina también una determinada sistemática del delito, que pretende echar sus raíces en la concepción de Hegel y aun en la de Aristóteles–, criterio a partir del que se determina si un resultado preciso es o no atribuible o imputable objetivamente a un determinado comportamiento; con ello, se da un salto desde las teorías puramente naturalistas hasta las normativistas, aunque la verificación de la causalidad natural es un límite mínimo, pero no suficiente para la asignación del resultado.” VELÁSQUEZ, Fernando “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Comlibros, Cuarta Edición, Medellín, 2009, pág. 586 y 587.

2.2 El segundo motivo que me lleva a aclarar el voto guarda relación con mi posición frente a la forma como deben valorarse los informes de prensa.

En cuanto a las informaciones difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, la Sala en forma sistemática ha señalado que, en términos probatorios, no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción alguna a dichos documentos, en cuanto se relacionan con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la organización pública, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados.

Lo anterior fue precisado por esta Sección, en los siguientes términos:

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 C.P.C.). Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso.”⁶⁵

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 16587. Al respecto ver igualmente: sentencia de 17 de junio de 2004, exp. 15.450.

Es decir, los informes de prensa sólo pueden probar el hecho de haber publicado una información, más no generan certeza de su contenido, tampoco puede llegar a tenérseles como indicio de los hechos, porque ello implicaría necesariamente que se tenga un hecho como probado y como ya se dijo, estos no tienen ese alcance.

Ahora bien, la necesidad de la existencia de un hecho probado, riñe con el carácter contingente que se le quiere agregar en esta oportunidad, es decir, que puede suceder o no suceder⁶⁶, en este aspecto resulta pertinente lo afirmado por la doctrina:

“Bien se observa entonces que el hecho conocido, o asea aquel a partir del cual se va a realizar la inferencia, debe estar cabalmente probado dentro del proceso por cualquier medio de prueba admisible, requisito central para que a partir del mismo pueda el juez arribar al hecho desconocido, de manera tal que no sería atendible la prueba indiciaria si el hecho indicador se establece sobre la base de conjeturas y no de estar demostrado, de donde surge la necesidad de que el juez, al realizar el análisis crítico, haga, en primer término, expresa referencia a las pruebas que acreditan y le lleven certeza acerca del hecho conocido del cual parte su inferencia.”⁶⁷

Así las cosas, se observa que si a los informes de prensa se le da el valor de indicio contingente, es decir que puede suceder o no, tampoco podrían ser valorados toda vez que ni siquiera se encuentra probado con certeza, de un lado, el hecho y del otro su ocurrencia.

De otra parte, es de resaltar que esta providencia se contradice con la sentencia proferida dentro del expediente No. 76001-23-31-000-1997-01063-01 (18229) proferida en la misma fecha, en la que expresamente se indicó:

“Asimismo, carecen de eficacia probatoria los recortes de periódico que se aportaron con la demanda (fl. 4 c1), los cuales solo tienen valor probatorio para efectos de considerar que esa fue la noticia que se publicó, pero en manera alguna permiten acreditar la ocurrencia de los hechos que allí se exponen⁶⁸”.

⁶⁶ Según la definición del diccionario de la real academia de la lengua española.

⁶⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernan Fabio, *Procedimiento Civil Tomo III*, Bogotá: Dupre Editores, 2008, p. 313.

⁶⁸ “En relación con el valor probatorio de las publicaciones en periódicos la Sala, en sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 18.108. M.P. Ruth Stella Correa Palacio expuso el siguiente criterio: Y, de otra parte, unos periódicos que según la parte demandante corresponden a publicaciones realizadas en los periódicos El Tiempo y El Nuevo Día, respectivamente, con los cuales pretendió demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el accidente y la responsabilidad de la entidad demandada. No obstante,

En los anteriores términos dejo planteada mi posición.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

esos documentos carecen por completo de valor probatorio, porque se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada dentro de un proceso como una prueba testimonial⁶⁸, dado que carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no fueron suministradas ante un funcionario judicial, no fueron rendidas bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador dio cuenta de su dicho (art. 227 C.P.C.), y por el contrario, éste tenía el derecho a reservarse sus fuentes. Estos artículos pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial." Sobre el valor probatorio de los artículos de prensa, ver sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338."