

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena. Caso ocupación, toma, de vía pública e instalaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja CICR por un grupo de población desplazada / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo por los perjuicios sufridos por un establecimiento de comercio, Hotel Saint Simón / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio. Condena al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo por omisión en el deber de protección y seguridad de la población desplazada / FALLA DEL SERVICIO - Por omisión en el deber de protección y seguridad de la población desplazada. Control de convencionalidad / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Sujeto de especial protección o protección reforzada: Población desplazada

De conformidad con el material de convicción allegado al proceso, debe decir la Sala que ciertamente se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes -señor Carlos Eduardo Ronderos Torres y la sociedad Administradora Hotelera S.S. Ltda.- con el bloqueo de la vía pública donde funcionaba el establecimiento de comercio denominado "Hotel Saint Simon", toda vez que como consecuencia de esa situación, se vio drásticamente reducida la ocupación de huéspedes en el hotel, circunstancia que produjo un detrimento de su patrimonio.(...) Según se plantea en la demanda y en el recurso de apelación, como consecuencia del cierre de la vía pública donde funcionaba el Hotel Saint Simon, dada la ocupación del CICR por parte de un gran número de personas desplazadas, se le produjo un daño antijurídico, derivado tanto de una falla del servicio por parte de las demandadas -dada la orden del cierre de la vía pública por varios meses-, como del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, toda vez que la problemática social de desplazamiento forzado que afronta el país produjo el cierre de la vía donde funcionaba el hotel que era explotado económicamente por los demandantes, todo lo cual -en su sentir- generaba para el Estado la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados a los demandantes. (...) a partir de tales hechos probados, forzoso resulta concluir que la magnitud de ese lamentable hecho de desplazamiento ocurrido en una vía pública de la ciudad de Bogotá -el cual fue registrado continuamente por medios de comunicación de circulación nacional-, ameritaba medidas estatales serias, que de manera contundente y eficaz hubieran evitado dentro de un plazo razonable agravar esa situación vulneratoria de derechos humanos de la población desplazada y, de contera, hubiera impedido el cierre de la vía pública, circunstancia que, precisamente, fue la que produjo los perjuicios económicos para los vecinos del sector, entre los que se encontraban los demandantes del presente asunto, quienes se vieron drásticamente afectados por la imposibilidad de explotar en condiciones de normalidad el establecimiento de comercio "Hotel Saint Simon" que habían tomado en arrendamiento. (...) Así las cosas, (...) el daño padecido por los demandantes deviene imputable jurídicamente a título de falla del servicio a la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo, puesto que incumplieron con los deberes de protección y seguridad que les han sido encomendados constitucional y convencionalmente respecto de la población desplazada que fueron descritos en esta sentencia, lo cual repercutió en el hecho de que el grupo de personas desplazadas hubieran permanecido en la vía pública, afectando con ello, la explotación económica en condiciones normales del establecimiento comercial que estaba siendo explotado por los demandantes. **NOTA DE RELATORIA:**

Sobre el estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población desplazada en Colombia ver las sentencias de la Corte Constitucional: SU 1150 de 2000, T 215 de 2002, T 025 de 2004. Adicionalmente, se puede consultar la decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 26 de enero de 2006, exp. 2001-00213-01(AG).

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVILES Y POLITICOS DE 1966

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Legitimatío ad processum o legitimación de fondo: Noción, definición, concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Legitimatío ad causam o legitimación en la causa: Noción, definición, concepto

En primer lugar, conviene precisar las diferencias que entre la legitmatío ad processum y la legitimatío ad causam se ha elaborado por parte de la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, la legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión misma, en ese sentido no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico - sustancial que es materia de juzgamiento. Así las cosas, a partir de tales probanzas, se tiene por establecido que tanto el señor Carlos Eduardo Ronderos Torres, como la sociedad Administradora S.S. Ltda., para el momento de la ocupación de la vía pública por parte de un grupo de personas desplazadas, eran arrendatarios del establecimiento comercial denominado "Hotel Saint Simon", de lo cual se infiere la legitimación material en la causa que les asiste para demandar el pago de una indemnización de perjuicio en el presente asunto. Por consiguiente, forzoso resulta concluir que la decisión de tener por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, habrá de revocarse.

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Legitimación en la causa por pasiva: Noción, definición, concepto

La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. Así, es claro que en los casos en los que se demanda a la Nación, pero ésta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de una falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial. Desde esta perspectiva, por el contrario, se está ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entiéndase un Municipio, un Departamento u otra entidad pública con personería jurídica. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre este particular, ver auto de unificación del consejo de estado exp 20420

POBLACION DESPLAZADA - Obligaciones convencionales y constitucionales del Estado / DESPLAZAMIENTO FORZADO - Convención

Americana de Derechos Humanos. Control de convencionalidad / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por omisión en el cumplimiento de deberes y obligaciones convencionales y constitucionales del Estado frente a población desplazada

La Constitución Política de 1991 consagra expresamente el derecho de todos los colombianos “a circular libremente por el territorio nacional”, lo cual, como resulta apenas natural, incluye el derecho a escoger voluntariamente el lugar del territorio en el cual cada persona decide habitar, residenciarse o establecerse, de manera temporal o con vocación de permanencia. (...) De igual forma, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos el derecho a la circulación y residencia también se encuentra consagrado en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. (...) El derecho en mención también está consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del cual se deriva, de una parte, la facultad que asiste a las personas para elegir voluntariamente el lugar de su residencia dentro del territorio nacional y, en consecuencia, a no ser desplazado en forma violenta y, de otra parte, la correlativa obligación del Estado consistente en evitar que ocurra el fenómeno del desplazamiento forzado, es decir, garantizar la efectiva protección de ese derecho, asunto que desde luego cobra mayor entidad e importancia cuando se trata de desplazamiento masivo, esto es, como ocurre en el caso en examen, el desplazamiento conjunto de 10 o más hogares o de cincuenta o más personas. En las normas del Derecho Internacional Humanitario, el artículo 17 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra suscrito el 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, establece. Asimismo, dentro de los Principios Rectores de los desplazamientos internos, reconocidos por las Naciones Unidas.(...)Igualmente en los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de la Naciones Unidas, expresamente se consagró tanto desde la perspectiva de los derechos de las personas, como de las correlativas obligaciones de los Estados(...). En el ordenamiento jurídico interno, el Legislador colombiano expidió la Ley 387 de 1997, “por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”; en esa normatividad se define desplazado como “toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”. Según uno de los principios consagrados en dicha ley, los colombianos tienen derecho a “no ser desplazados forzadamente” y, de manera correlativa, se ha establecido que constituye “responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”. Significa lo anterior que quien se hubiera visto forzado a migrar del lugar donde tenía su residencia o desarrollaba su actividad económica habitual, porque su vida, su integridad, su seguridad o su libertad personal hubieren sido vulneradas o amenazadas, como consecuencia del conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violación masiva de Derechos Humanos, infracción al Derecho Internacional Humanitario u otras

circunstancias que alteren drásticamente el orden público, tendrán derecho a recibir la ayuda humanitaria de emergencia y los demás beneficios que están en el deber de brindar las instituciones comprometidas en la Atención Integral a la Población Desplazada, en cuanto hubieren agotado el procedimiento señalado en el artículo 32 de la ley 387 de 1997; no obstante, resulta necesario precisar que al margen de esa asistencia humanitaria, la condición de desplazado la tiene –según se indicó– quien se vea obligado a migrar internamente en las circunstancias y por los motivos señalados en la ley, toda vez que el desplazamiento forzado obedece a una situación fáctica, más no a una calidad jurídica.(...) De otra parte, mediante el Decreto 2007 de 2001 se reglamentó la Ley 387 en los aspectos relativos a la “oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación”, regulando, entre otras herramientas, la declaratoria de inminencia de riesgo de desplazamiento. Mediante el Decreto 173 de 1998 se expidió el Plan Nacional para la atención Integral a la población desplazada por la violencia, que a nivel nacional recogió las estrategias de prevención, atención humanitaria de emergencia (seguridad alimentaria, salud, transporte, protección, seguridad, alojamiento y atención educativa) y consolidación y estabilización socioeconómica. **NOTA DE RELATORIA:** En este tema, ver las sentencias de la Corte Constitucional: SU 1150 de 2000, T 215 de 2002, T 025 de 2004. Y las decisiones del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 27 de enero de 2000, exp. 10867 y 18 de febrero de 2010, exp. 18436

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS / PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 / PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS - ARTICULO 12 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 90 / LEY 16 DE 1972 - ARTICULO 22 / LEY 74 DE 1968 / DECRETO 2569 DE 2000 - ARTICULO 12 / LEY 387 DE 1997 - ARTICULO 1 / LEY 387 DE 1997 - ARTICULO 3 / LEY 387 DE 1997 - ARTICULO 7

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos que configuran la responsabilidad del Estado por omisión. Posición de garante

Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las obligaciones jurídicas a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto (...). Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha

atendido el respectivo contenido obligacional o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa, esto es ha omitido el cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, resulta menester precisar si dicha falencia ha tenido, o no, relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño. En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que un Estado, al ser parte de la Convención Americana, asume una posición de garantía con relación a las obligaciones a su cargo allí establecidas.(...) Con fundamento en lo anterior, forzoso (sic) (sic) resulta concluir que los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado por omisión, son los siguientes: i) la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública; ii) la falta de atención o la atención irregular o inoportuna de dicha obligación por parte de la Administración en el caso concreto y iii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto ver sentencia de 8 de marzo de 2007 exp 27434.

PERJUICIOS MORALES - Niega por falta de demostración probatoria. Caso ocupación, toma, de vía pública e instalaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja CICR por un grupo de población desplazada

En tal sentido, ha entendido la Sala que la indemnización por daño moral debe estar precedida de un análisis del fallador que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: "las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado". En este caso, a pesar de que la parte demandante demostró que con ocasión del cierre de la vía pública por un grupo de personas desplazadas se impidió la explotación del Hotel Saint Simon que habían arrendado, lo cierto es que en el presente proceso no se allegó prueba alguna respecto de la causación de un daño moral con ocasión de ese hecho. Así pues, el daño moral comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, etc., y para que haya lugar a su indemnización, resulta necesario que dicho daño esté acreditado, pues, debe recordarse que, únicamente, los perjuicios derivados de la afectación a la vida o integridad psicofísica de la persona se presumen respecto de la víctima directa y de sus familiares más cercanos, razón por la cual dicho reconocimiento de perjuicios morales habrá de denegarse. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre este tema ver la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp 24392.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante: Definición, noción, concepto / PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente: Definición, noción, concepto / LUCRO CESANTE - Lucro cesante consolidado: Reconoce cálculo de ganancia dejada de percibir por establecimiento de comercio, Caso Hotel Saint Simón. Prueba dictamen pericial

Advierte la Sala que, si bien se mencionó que se trataba de dos perjuicios materiales de diferente naturaleza o modalidad, lo cierto es que ambos corresponden al concepto de lucro cesante, pues se pretende obtener una indemnización por la utilidad dejada de percibir como consecuencia del daño antijurídico; en efecto, las nociones de daño emergente y lucro cesante se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil (...). El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad -para el afectado- de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto

presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. Por su parte, el lucro cesante guarda relación con la ganancia que se deja de percibir, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que deja de materializarse como consecuencia del daño antijurídico. Así las cosas, la Sala estudiará dicha pretensión como indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante comprendido entre el 14 de diciembre de 1999 y el 15 de mayo de 2001, fecha en la cual -según se afirmó en la demanda-, se dio por terminado el contrato de arrendamiento del Hotel Saint Simon que era explotado económicamente por los demandantes. Ahora bien, dentro del material probatorio que conforma el proceso se halla el dictamen pericial rendido por los peritos Rómulo Peñuela Zapata (economista), y Orlando Parra Medina (contador), respecto de los daños materiales sufridos por el Hotel Saint Simon, como consecuencia del cierre de la vía y del cese de su actividad comercial. (...) Ahora bien, no obstante acoger las precisiones del dictamen pericial antes transcrito, en cuanto tiene que ver con el cálculo de la indemnización por el período que se solicitó en la demanda (Diciembre 14 de 1999 a Mayo 15 de 2001), es preciso señalar que, comoquiera que en la demanda se solicitó el pago del lucro cesante al momento de producirse la ocupación debidamente indexado a la fecha de la presente sentencia, la indemnización es netamente compensatoria, de manera tal que el único lucro cesante susceptible de reconocerse será el monto que arroje la suma de los períodos indicados en el dictamen pericial, más la correspondiente actualización. Por lo tanto, no es posible solicitar al mismo tiempo la compensación indemnizatoria (lucro cesante) con sus correspondientes intereses de mora. De otra parte, si bien es cierto, la Sala comparte las conclusiones aritméticas del dictamen, debe señalarse que el período liquidado por el peritazgo llegó hasta el 15 de octubre de 2001, por lo que habrá de realizarse el cálculo, únicamente, hasta el 15 de mayo de 2001, tal y como se solicitó en la demanda. Por consiguiente, comoquiera que el último período que calculó el dictamen fue el comprendido entre el 1 de mayo al 15 de octubre, es decir 5,5 meses (165 días), se dividirá la suma total de ese período entre el número de días correspondientes, esto es 15 días. (...) Teniendo en cuenta que esa suma fue calculada hasta el mes de mayo de 2001 (fecha de terminación del contrato de arrendamiento del Hotel Saint Simón), su actualización se realiza de la siguiente forma.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1614

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02697-01(33977)

Actor: CARLOS EDUARDO RONDEROS TORRES Y OTRO

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION 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 14 de febrero de 2007, mediante la cual se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: De oficio, DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por activa de Carlos Eduardo Ronderos Torres y de la sociedad Hotelera S.S. Ltda., de conformidad con lo expuesto en el numeral 5.1.3 de la presente sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y del Distrito Capital - Alcaldía Mayor de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en el numeral 5.1.4 de la presente sentencia.

TERCERO: En consecuencia, DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CUARTO: No se condena en costas”.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda y su trámite.

En escrito presentado el 14 de noviembre de 2001, por intermedio de apoderado judicial, el señor Carlos Eduardo Ronderos Torres y la sociedad Administradora Hotelera S.S. Ltda., interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Distrito Capital de Bogotá y la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe de forma literal):

“1°.- Que se declare que Bogotá D.C. -Secretaría de Gobierno del Distrito - Policía Metropolitana de Bogotá D.C., y la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional son administrativamente responsables de forma conjunta, así como también independientemente en lo que a cada uno de los entes mencionados compete legalmente, de la lesión patrimonial y económica sufrida por mis poderdantes a causa de la serie de actos jurídicos materiales ejecutados por las autoridades de Policía Nacional a partir del día 14 de diciembre de 1999 y en particular el cierre intempestivo, continuado y total para el tráfico automotor, y restringido para los peatones de la carrera catorce (14), entre calles

ochenta y una (81) y ochenta y dos (82) de la nomenclatura urbana del Distrito Capital de Bogotá, actos ejecutados con motivo de la ocupación de hecho protagonizada por grupos de particulares en las instalaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, ubicadas en la carrera 14 No. 81-09 del Distrito Capital y que se han prolongado por un lapso superior a veintidós (22) meses, siendo la mencionada carrera catorce (14) la vía pública a la cual accede y desde la cual se ingresa al establecimiento comercial denominado Hotel Saint Simon, ubicado en la carrera 14 No. 81-34 de la nomenclatura urbana de Bogotá D.C., establecimiento dedicado a la actividad hotelera, y del cual la sociedad denominada 'Administradora Hotelera S.S. Ltda', fue arrendadora solidaria y administradora y el doctor Ronderos Torres arrendatario solidario, conforme al contrato de arrendamiento de establecimiento de comercio celebrado el día 22 de julio de 1999 con el señor Leonidas Restrepo Villamarín en su condición de representante legal de la sociedad 'Hotel Saint Simon', contrato cuya copia autenticada se acompaña a esta demanda en forma de anexo.

2°.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a Bogotá D.C. - Secretaría de Gobierno de Bogotá, y a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar en forma conjunta, así como también independientemente en lo que a cada uno de los entes mencionados compete legalmente y a favor de los demandantes, el valor de los daños sufridos por ellos, debidamente actualizada como lo dispone el artículo 178 del C.C.A., utilizando para tal fin el índice de precios al consumidor certificado por el DANE **desde el mes de diciembre de 1999 (índice final), teniendo en cuenta que con fecha de 15 de mayo de 2001 se dio por terminado de común acuerdo el contrato de arrendamiento del establecimiento de comercio 'Hotel Saint Simon',** precisamente a raíz de las circunstancias totalmente adversas que, para el normal desarrollo de su actividad comercial generó la toma que aquí se trata.

3°.- Que se condene a Bogotá D.C. - Secretaría de Gobierno de Bogotá, y a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar los intereses legales sobre el valor histórico de las condenas, desde el mes de diciembre de 1999, hasta la ejecutoria del fallo que las imponga, así como también intereses moratorios a la tasa máxima de interés legal certificada por la Superintendencia Bancaria, hasta cuando el pago de las condenas pecuniarias decretadas, se efectúe real y materialmente.

4°.- Que se condene a Bogotá D.C. - Secretaría de Gobierno de Bogotá, y a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales la suma de 1.000 gramos de oro, al momento de ejecutoria del fallo.

5°.- Que se ordene dar cumplimiento a lo prescrito por los artículos 176 y 177 del C.C.A." (se deja resaltado).

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones narró la demanda que el 14 de diciembre de 1999 un número considerable de personas irrumpió de forma intempestiva en las instalaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja (en

adelante CICR), ubicado en la carrera 14 No. 81-09 de Bogotá, el cual se encontraba en diagonal del Hotel Saint Simon -carrera 14 # 81-34-, el cual había sido tomado en arrendamiento por los ahora demandantes y administrado por la sociedad Administradora Hotelera S.S. Ltda.

Indicó la demanda que la toma de las referidas instalaciones se produjo por un grupo de 15 a 20 personas, pero que, posteriormente, ese número se incrementó hasta llegar a 800 personas, entre hombres, mujeres y niños.

Agregó la demanda que luego de iniciada la ocupación de las instalaciones de la CICR, se hicieron presentes en la zona destacamentos del Ejército y de la Policía Nacional, los que procedieron a instalar vallas de seguridad, con lo cual restringieron completamente el tránsito de vehículos automotores por la carrera 14 entre calles 81 y 82, al tiempo que se limitó el tránsito de peatones por el lugar, lo cual afectó a los huéspedes del mencionado hotel, quienes –de manera sucesiva- cancelaron sus reservas.

Añadió la demanda que con el paso de los días el clima de tensión y zozobra se incrementó en la zona, al punto que el 15 de mayo de 2000 los ocupantes de las instalaciones de la CICR atacaron con ladrillos y bombas de fabricación casera las instalaciones de esa entidad y los edificios contiguos a la misma, incluido, el Hotel Saint Simon, circunstancia que obligó a trasladar a todos los huéspedes que quedaban a otro hotel.

Aseguraron los demandantes que sólo hasta mediados de agosto de 2000 y luego de haber transcurrido más de un año y medio de ocupar ese grupo de personas las instalaciones del CICR, esta decidió trasladar su sede a otro lugar y, una vez el edificio fue desocupado, se autorizó el tránsito de vehículos por el sector.

Agregó la demanda que mediante sentencia de tutela del 27 de noviembre de 2000, la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales solicitado por el Señor Defensor del Pueblo a favor de más de 200 personas desplazadas que permanecían en la zona, al tiempo que ordenó a las principales autoridades administrativas del orden nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de ese fallo, realizaran las gestiones necesarias y pertinentes para lograr una solución definitiva y eficaz de la

situación de violación múltiple de los derechos humanos que padecían dichas personas desplazadas, de tal manera que se lograra su reubicación y el desalojo de ese sector; no obstante lo cual, indicó que hasta el momento de presentación de la demanda no se había logrado cumplir cabalmente dicha orden del juez de tutela, pues aún permanecían personas desplazadas en la edificación¹.

Tanto la demanda como su corrección fueron admitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante proveído de fecha 17 de abril de 2002, el cual se notificó en legal forma a las mencionadas entidades demandada y al Ministerio Público².

1.2.- El Distrito Capital de Bogotá contestó oportunamente la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, para lo que propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues partió de afirmar que no era el Distrito el llamado a responder por el daño que originó la presente acción, toda vez que quienes habían ocupado las instalaciones del CICR eran personas desplazadas por la violencia, respecto de quienes las entidades del orden nacional debían adelantar políticas públicas para atender esa situación. Por lo demás, indicó que había cumplido con sus deberes frente a la preservación del orden público y seguridad en la zona de asentamiento³.

A su turno, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en la contestación de la demanda, se opuso igualmente a las pretensiones formuladas por los actores y, para tal efecto, señaló que a partir de los hechos descritos en la demanda se podía inferir que el hecho dañoso a partir del cual se demandó una indemnización se produjo como consecuencia del hecho exclusivo de un tercero, vale decir, el grupo de personas desplazadas que ocuparon ese lugar; indicó, además, que la institución policial había cumplido con su deber constitucional y legal de brindar seguridad en la zona⁴.

1.3.- Vencido el período probatorio, dispuesto en providencia proferida el 21 de agosto de 2002 y fracasada la etapa de conciliación, mediante auto de 18 de enero de 2006 el Tribunal de primera instancia dio traslado a las partes para

¹ Fls. 6 a 33 C. 1.

² Fls. 39 a 51 C. 1.

³ Fls. 52 a 68 C. 1.

⁴ Fls. 229 a 232 C. 1.

presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁵.

La parte actora, luego de referirse a los hechos materia del proceso y al acervo probatorio recaudado, indicó que dentro del *sub judice* se encontraban acreditados los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, concretamente, porque se probó que como consecuencia del cierre de la vía pública en donde funcionaba el Hotel Saint Simon, cierre que tuvo lugar por la ocupación del CICR por parte de un gran número de personas desplazadas, se produjo un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, pues la problemática social de desplazamiento forzado que afronta el país produjo el cierre de la vía donde funcionaba el hotel que era explotado económicamente por los demandantes, todo lo cual generaba para el Estado la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados a los demandantes⁶.

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debía accederse a las pretensiones de la demanda, en aplicación del título de imputación del daño especial, comoquiera que *“hubo un quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas cuando el Estado al imponer mecanismos legales de seguridad y restricciones al espacio público en el sector donde se ubicaba el hotel, pasó con ello a limitar y afectar de alguna manera la actividad comercial, el flujo hotelero, los niveles normales de ocupación, colocando el negocio privado en condiciones diferentes y desventajosas respecto de los demás hoteles no sometidos en lo cotidiano a este tipo de problemas”*⁷.

Las entidades públicas demandadas guardaron silencio⁸.

1.4.- La sentencia de primera instancia.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B profirió sentencia el 14 de febrero de 2007, oportunidad en la cual declaró, de oficio, prósperas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva. Para adoptar dicha decisión señaló, en primer lugar, que la parte actora no había

⁵ Fls. 79 y 298 C. 1.

⁶ Fls. 386 a 387 C. 1.

⁷ Fls. 311 a 318 C. 1.

⁸ Fl. 397 C. 1.

probado de forma idónea su condición de arrendataria del Hotel Saint Simon, puesto que, para ese efecto, únicamente había aportado una copia simple del contrato de arrendamiento, la cual carecía de eficacia probatoria. A lo cual agregó que, tampoco se había aportado prueba alguna que demostrara que los demandantes *“hubieran elevado petición a las entidades demandadas solicitando el restablecimiento del orden público o el desalojo de los desplazados, documentos que hubieran servido para demostrar su interés para que la ocupación intempestiva finalizara”*.

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, consideró el *a quo* que la Fuerza Pública se limitó a cumplir con sus funciones tendientes al restablecimiento y mantenimiento del orden público, no obstante lo cual, indicó que si bien existió una demora injustificada en darle solución a la problemática social, *“el deber de solucionar la situación de orden público surgida en la zona, correspondía a la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Red de Solidaridad Social”*.

Con fundamento en el anterior razonamiento, concluyó el juzgador de primera instancia que la demanda se dirigió contra las entidades públicas que no eran las llamadas a dar solución a las reclamaciones elevadas por el grupo de ciudadanos desplazados que se tomó las instalaciones del CICR⁹.

1.5.- El recurso de apelación.

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 28 de marzo de 2008 y admitido por esta Corporación el 31 de julio de 2008¹⁰.

La parte recurrente indicó que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, en el presente asunto se había acreditado la calidad de arrendatarios de los demandantes respecto del Hotel Saint Simon, comoquiera que en el proceso obraba el correspondiente contrato de arrendamiento en copia auténtica, por lo que contaba con la eficacia probatoria necesaria para poder ser valorado en el

⁹ Fls. 322 a 327 C. Ppal.

¹⁰ Fls. 340 y 344 C. Ppal.

presente asunto; por otro lado, frente a la legitimación en la causa de las entidades demandadas, indicó que correspondía al Distrito Capital de Bogotá conservar el orden público en todo su espacio territorial, labor para la cual se debía contar con el apoyo de la Policía Nacional, razón por la cual concluyó que ambas entidades eran las llamadas a responder por el daño antijurídico que se les causó a los demandantes.

A lo cual agregó que, comoquiera que la demanda se había dirigido en contra de la Nación -Ministerio de Defensa-Policía Nacional-, dentro de esa persona jurídica (Nación), se encontraban comprendidas las entidades a las cuales aludía el fallo, esto era, la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior, de Hacienda, de Educación y de Protección Social, por manera que no existía razón alguna para declarar probada la aludida excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual solicitó que se estudiara el fondo del asunto y, en consecuencia, se accediera a las pretensiones de la demanda¹¹.

1.6.- Una vez se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, las partes reiteraron los argumentos expuestos durante el trámite de la presente acción¹².

El Ministerio Público guardó silencio¹³.

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

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia de la sala.

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, comoquiera que la demanda

¹¹ Fls. 330 a 337 C. Ppal.

¹² Fls. 350 a 387 C. Ppal.

¹³ Fl. 388 C. Ppal.

se presentó el 14 de noviembre de 2001 y la pretensión mayor se estimó en la suma de \$609'000.000 por concepto de indemnización de daño emergente, la cual supera el monto exigido (\$179'000.000), para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es 500 SMLMV¹⁴.

2.1.2. En cuanto a la **oportunidad para formular la presente acción** indemnizatoria, según se indicó, su ejercicio tuvo por origen la obstrucción de la vía pública desde el **14 de diciembre de 1999** por un grupo de personas desplazadas donde quedaba ubicado el Hotel Saint Simon, el cual era explotado económicamente por los demandantes, razón por la cual, por haberse interpuesto la demanda el **14 de noviembre de 2001**, se impone concluir que lo fue dentro de los 2 años que establece el número 8 del artículo 136 del C.C.A.

2.2.- El material probatorio recaudado en el expediente.

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

- Certificado de existencia y representación legal de la Administradora Hotelera S.S. Ltda. expedido el 17 de septiembre de 2001 por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual se hizo constar que se trata de una sociedad comercial que tiene por objeto la administración de establecimientos hoteleros y de hospedaje, al tiempo que se certificó que la señora Claudia Isabel Nãñez López era la representante legal y el señor Carlos Ronderos Torres era su suplente¹⁵.

- Certificado de existencia y representación legal de la Promotora Hotel Saint Simon Ltda., expedido el 15 de marzo de 2002 por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual se hizo constar que se trata de una sociedad comercial que tiene por objeto la promoción y administración de la actividad hotelera y de servicios complementarios; asimismo, se certificó que la señora Susana Restrepo de Torres era la representante legal y, el señor Leonidas Restrepo Villamarín, era su suplente¹⁶.

¹⁴ Ley 446 de 1998.

¹⁵ Fls. 4 a 5 C. 1.

¹⁶ Fls. 45 a 46 C. 1.

- Copia auténtica del contrato de arrendamiento del establecimiento de comercio denominado “Hotel Saint Simon”, ubicado en la carrera 14 # 81-34 de Bogotá D.C., suscrito el 22 de julio de 1999 entre los señores Leonidas Restrepo Villamarín, en calidad de primer suplente del gerente y representante legal de “Hotel Saint Simon Ltda”, y los señores Carlos Eduardo Ronderos Torres, quien actuaba en nombre propio, y la señora Claudia Isabel Nández López en su calidad de representante legal de la sociedad Administradora Hotelera S.S. Ltda. La duración del contrato se estableció en tres (3) años contados desde la fecha de suscripción del referido contrato¹⁷.

- **Copia simple**¹⁸ del comunicado “dirigido a la opinión pública” el 31 de mayo de 2000 por el grupo de desplazados que ocupaban las instalaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR, ubicadas en la carrera 14 # 81-09; en dicho documento se dijo:

“Mujeres, hombres y niños desplazados de diversas regiones del país decidimos realizar una toma de las instalaciones del CICR con sede en Bogotá, como medida de presión ante el Gobierno Nacional para que responda con sus obligaciones legales ante las comunidades campesinas desplazadas. (...).

La angustiante situación vivida por centenares de miles de colombianos desplazados por la violencia hacen que cada día el drama del desplazamiento en el país adquiera mayores proporciones. Por ello estamos dispuestos a mantener nuestra protesta hasta que el Gobierno Colombiano de respuesta efectiva a nuestras justas demandas.

Reseña de la toma:

- | | |
|------------------------------------|---|
| <i>1.- Diciembre de 14 de 1999</i> | <i>Ingreso a las instalaciones del CICR.</i> |
| <i>2.- Enero 4 del 2000</i> | <i>Ingreso a las oficinas del CICR y firma del acta de reunión con Organismos de Control, Alcaldía Local, miembros del CICR y voceros de los desplazados acordando el inicio de la mesa de negociaciones.</i> |
| <i>3.- Enero 5 de 2000</i> | <i>Instalación de la mesa de negociación con la Red de Solidaridad Social.</i> |

¹⁷ Fls. 58 a 67 C. 3.

¹⁸ La Sala dará valor probatorio a los documentos aportados en copia simple en el presente asunto con apoyo en lo decidido por el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia del 28 de agosto de 2013, Exp. 25.022, C.P. Enrique Gil Botero.

- 4.- Enero 14 del 2000 *Firma del 'Pre acuerdo' entre los voceros de los desplazados y los organismos de gobierno que deben responder legalmente ante el problema.*
- 5.- Enero 18 del 2000 *La Red de Solidaridad Social en un acto de arrogancia inexplicable se levanta unilateralmente de la mesa.*
- 6.- Febrero 29 del 2000 *Visita del Delegado del CICR de Suiza en misión de facilitador del proceso.*
7. Abril 18 de 2000 *Se retiran de las oficinas los miembros del CICR que desde el 4 de enero acompañaban el proceso como voluntarios en misión de 'atención humanitaria de emergencia'.*
- 8.- Mayo 15 de 2000 *Intento de ingreso violento de la fuerza pública.*
- 9.- Mayo 19 de 2000 *Los desplazados en acuerdo con la Alcaldía Local nos retiramos de las oficinas que no pertenecen al Comité.*
10. Mayo 22 del 2000 *Entrega de Comunicado a la Alcaldía Local para que verifique el retiro de los espacios que no pertenecen al CICR.*

Peticiones:

Que se cumpla en todas sus partes el Pre acuerdo firmado el 14 de enero de 2000 como garantía para poder continuar con las negociaciones con el gobierno nacional, el cual hace referencia a las condiciones mínimas de supervivencia y la atención humanitaria de emergencia de las personas que se encuentran en las instalaciones del CICR¹⁹.

- Copia del oficio suscrito el 2 de mayo de 2000 por la señora Claudia Isabel Nández en su calidad de Gerente del Hotel Saint Simon y dirigido a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a través del cual manifestó:

"Han transcurrido cuatro meses y medio desde la toma de los desplazados de las instalaciones de la Cruz Roja Internacional y aún continuamos a la espera de una solución que nos permita establecer nuestra labor comercial. // Nos hemos reunido en los

¹⁹ Fls. 226 a 227 C. 2.

meses de enero y febrero con la Policía, el 21 de marzo con la Red de Solidaridad y no vemos ninguna mejoría a éste problema.// Se requiere de la restitución del espacio público lo antes posible y/o una solución alternativa, dado que el perjuicio comercial y financiero que nos ha causado esta situación es considerable y no podemos seguir trabajando en estas condiciones²⁰ (se ha resaltado).

- Copia del acta de compromiso suscrita el 9 de junio de 2000 por cinco representantes del grupo de personas desplazadas, por la Alcaldesa de la Localidad de Chapinero y por el Subcomandante de Policía de esa localidad. En dicha acta los desplazados se comprometieron a restituir a partir del día siguiente (10 de junio) el espacio público que habían ocupado desde el 14 de diciembre de 1999, restringiendo su permanencia a los pisos 3 y 4 de la edificación, es decir, del espacio en donde funcionaba el CICR; además, en tal documento se dejó constancia de que en caso de incumplimiento se ejercerían las acciones pertinentes con apoyo de la fuerza pública²¹.

- Copia de un oficio calendado el 13 de junio de 2000, suscrito por la Alcaldesa Local de Chapinero y dirigido al Subcomandante Operativo de la Policía Metropolitana de Bogotá, a través del cual le solicitó destinar personal a su cargo con el propósito de desalojar el espacio público ocupado por algunas familias que incumplieron el referido compromiso de 10 de junio²².

- Copia del acta suscrita el 14 de junio de 2000 por la Alcaldesa Local y la Personera Local de Chapinero, una Delegada de la Defensoría del Pueblo, el Comandante y el Subcomandante de la Policía de esa localidad. En dicho documento se dejó constancia de que en forma pacífica se levantaron algunos cambuches instalados en la vía pública, pero que todavía quedaban cuatro familias desplazadas en el lugar, puesto que no se logró concertación con tales personas, razón por la cual se requirió la presencia de la Red de Solidaridad, el Departamento de Bienestar Social del Distrito y del ICBF, los que prestaron la asistencia médica requerida y propusieron la ubicación de las familias desplazadas en programas dirigidos por dichas entidades, propuestas que fueron rechazadas por los ocupantes de la vía. Finalmente, se dejó constancia de haberse solicitado en varias oportunidades la presencia de funcionarios de la Red de Solidaridad Social, pero que nunca atendieron tales requerimientos²³.

²⁰ Fl. 57 C. 3.

²¹ Fls. 37 a 38 C. 1.

²² Fls. 37 a 38 C. 1.

²³ Fls. 42 a 43 C. 2.

- Copias simples de (65) constancias de reservación de habitaciones en el Hotel Saint Simon, realizadas para temporadas contenidas entre enero y agosto de 2000, en las cuales consta que los potenciales huéspedes cancelaron la reservación o no llegaron al hotel²⁴.
- Copia de la carta del 16 de noviembre de 2000 dirigida por el Jefe de la Delegación del CICR al grupo de personas desplazadas que se encontraban ocupando sus instalaciones, mediante la cual les informó sobre la rescisión del contrato de arrendamiento de dicho inmueble y que, en consecuencia, sería desocupado por esa entidad internacional el 25 de noviembre siguiente²⁵.
- Copia de la sentencia T-1635 del **27 de noviembre de 2000**, proferida por la Corte Constitucional dentro de la demanda promovida por el Defensor del Pueblo Regional de Bogotá en contra de la Red de Solidaridad Social adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la cual tenía como finalidad obtener la protección de múltiples derechos fundamentales de la población desplazada que ocupaba las instalaciones del CICR en Bogotá desde el 14 de diciembre de 1999. La referida providencia decidió lo siguiente:

“Primero.- MODIFICAR los fallos de instancia proferidos en el asunto de la referencia, al resolver sobre la acción de tutela incoada contra la Red de Solidaridad Social por el Defensor del Pueblo, Regional Bogotá, en nombre de las personas desplazadas que ocupan las instalaciones de la Cruz Roja Internacional en esta ciudad, en el siguiente sentido:

a) Se CONCEDE la tutela impetrada, a favor de las personas a cuyo nombre actuó el Defensor del Pueblo, Regional Bogotá, que se encuentran mencionadas en la lista anexa, que hace parte del presente Fallo;

*b) **Se DECLARA que, en razón de la omisión de las autoridades públicas competentes, han sido afectados los derechos constitucionales a la vida, en condiciones de dignidad, a la salud en conexión con ella, a la integridad personal, a la libre circulación dentro del territorio, a la igualdad real y efectiva, a una vivienda digna, al trabajo, y a la educación, particularmente en el caso de los niños.***

*c) **ORDENASE al Presidente de la República -a quien corresponde (sic) la coordinación de las acciones indispensables en este caso- y a los ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público, de Salud, de Educación, de Trabajo y Seguridad Social, y al Director de la Red***

²⁴ Fls. 18 a 51 C. 3.

²⁵ Fls. 47 a 48 C. 2.

de Solidaridad Social para que, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, inicien, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, las gestiones tendientes a lograr, en un plazo máximo de treinta (30) días comunes a partir de dicha notificación, la solución definitiva y eficaz de la situación creada por la ocupación de las instalaciones de la sede del Comité Internacional de la Cruz Roja en la ciudad de Bogotá, por parte de personas y familias desplazadas por el conflicto armado, de tal manera que se produzca su reubicación, el consiguiente despeje pacífico de la sede de la institución humanitaria y -mientras permanezcan las circunstancias propias del desplazamiento- la atención de las necesidades de alimentación, trabajo, vestuario, salud y vivienda de los desplazados, además de la educación de los menores que forman parte del grupo ocupante.

d) El Gobierno Nacional deberá asegurar a los peticionarios que aún permanecen en las instalaciones del CICR y que tuvieron la calidad de "desplazados" en los términos de la ley, un albergue temporal y su inclusión en los programas para desplazados con los consiguientes beneficios. **Por su parte los peticionarios deberán asumir una actitud de buena voluntad en aras de lograr la solución de su precaria situación actual.**

Segundo.- Corresponde al Procurador General de la Nación la vigilancia sobre el cumplimiento estricto de lo aquí ordenado y al Defensor del Pueblo la tarea de velar por la divulgación y promoción de los derechos de los desplazados, y en especial de lo consignado en el presente fallo" (negrillas y subrayas fuera del texto original).

Los argumentos que tuvo en cuenta la Corte Constitucional para adoptar dicha decisión fueron, en lo sustancial, los siguientes:

"La protección de los desplazados por la violencia es responsabilidad del Estado. Ineficiencia administrativa en la solución del caso. La omisión de los deberes propios de una dependencia estatal es fuente de violación de derechos fundamentales y para contrarrestarla cabe la acción de tutela.

"(...).

No cabe duda a esta Sala en este sentido de que, según las pruebas aportadas y con independencia de las conversaciones infructuosas y las mesas de negociación sin resultado, hay circunstancias de hecho que se prolongan en el tiempo y que muestran a las claras, de manera pública y notoria, que están amenazados los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal, al trabajo, a la libre circulación dentro del territorio, a la igualdad real y efectiva, a una vivienda digna, del numeroso grupo de desplazados, y que ya, durante los meses transcurridos, las condiciones de hacinamiento y de precaria subsistencia colectiva han implicado violación real de derechos fundamentales de personas mayores y de niños, principiando por el desconocimiento práctico de su elemental dignidad y por la falta de atención a sus necesidades esenciales.

“(...).

No puede olvidarse que, al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la violación o la amenaza de derechos fundamentales tienen lugar no solamente a partir de acciones positivas de las autoridades públicas, sino también por causa de la omisión de los deberes constitucionales y legales que les incumben.

Esa omisión en el presente caso, no obstante las negociaciones que el Ejecutivo invoca en su defensa -se repite que han sido estériles-, resulta palmaria, si se verifica que ha transcurrido prácticamente un año sin solución a la vista.

En consecuencia, para esta Sala, aparece como incontrovertible no solamente la procedencia de la acción de tutela sino la necesidad urgente de conceder la protección de manera integral, con miras a obtener que sin más dilaciones y aplicando los principios constitucionales de respeto a la dignidad humana, solidaridad y prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.), igualdad, eficiencia, celeridad y eficacia (artículo 209 C.P.), así como el de prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.) y los postulados básicos del Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.), se llegue a una solución definitiva del problema planteado, mediante la reubicación de las personas y familias que ocupan la sede de la institución humanitaria, el consiguiente despeje pacífico de la misma y la atención de las necesidades de alimentación, trabajo, vestuario y salud de los desplazados, además de la educación de los menores que forman parte del grupo ocupante.

“(...).

Además, la Corte debe dejar en claro que esta tutela se concede pese a que la ocupación en referencia ha tenido lugar por una actuación de hecho de los desplazados -que se explica pero no se justifica, y que no debe ser prohijada ni aceptada para eventos futuros-, únicamente en consideración a las características que hoy, después de varios meses, presenta el fenómeno, con el innegable y grave compromiso de los derechos fundamentales de numerosos niños, quienes se han constituido en las principales víctimas del conflicto armado, del desplazamiento y de la ocupación misma, no propiciada por ellos sino por los mayores.

Siguiendo la misma línea jurisprudencial trazada en la Sentencia SU-1150 de 2000, la Corte entiende que la primordial responsabilidad en cuanto a **la solución del caso corresponde al Presidente de la República, de quien depende la Red de Solidaridad y quien debe coordinar a las demás agencias estatales encargadas de los distintos aspectos relativos al tema, por lo cual la orden en que consiste la tutela se impartirá principalmente al Jefe del Estado, aunque también serán cobijados por ella, además del Director de la Red de Solidaridad Social, los ministros del Interior, de Educación, de Salud, de Trabajo y de Hacienda, bajo la vigilancia del Procurador General de la Nación.** El Defensor del Pueblo, por su parte, deberá velar por la divulgación y promoción de los derechos de los desplazados ocupantes, y establecerá contacto permanente con las agencias estatales que indique el Presidente de la República, para que éste, en un término no superior de

*treinta (30) días, contados a partir de la notificación de esta Sentencia, imparta solución definitiva al conflicto creado*²⁶ (negritas y subrayas adicionales).

- Copia del informe del cumplimiento de la anterior sentencia de tutela realizado el **3 de diciembre de 2002** por la Procuradora Delegada para los Derechos Humanos, a través del cual puso de presente que para esa fecha aún continuaban en el edificio del CICR 40 núcleos familiares compuestos por 41 adultos y 70 menores de edad, de los cuales sólo 59 fueron amparados por la sentencia de tutela de la Corte Constitucional, quienes, a pesar de haber recibido auxilios económicos y ser beneficiarios de programas productivos, se habían negado a desalojar el edificio, pues exigían ayudas humanitarias adicionales²⁷.

- Copia de la providencia proferida el 23 de mayo de 2001 por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se decidió rechazar la acción de cumplimiento instaurada por Camilo Hernando Álvarez Bernate, quien era usuario de una de las oficinas ubicadas en el Edificio Los Laureles, donde también funcionaba el CICR. Lo anterior por considerar que el demandante contaba con otras acciones judiciales para recuperar la posesión y propiedad de su inmueble²⁸.

- Dictamen pericial rendido por los peritos Rómulo Peñuela Zapata (economista), y Orlando Parra Medina (contador), respecto de los daños materiales sufridos por el Hotel Saint Simon, como consecuencia del cierre obligado de dicho establecimiento y el cese de su actividad comercial²⁹.

- Dictamen pericial rendido por el perito economista Hugo Quiroga Tapias acerca de los perjuicios materiales sufridos por el Hotel Saint Simon, debido a la caída de niveles de ocupación³⁰.

- Cuadros comparativos realizados por el Hotel 101 Parkhouse sobre el porcentaje de ocupación para los meses de enero a diciembre del año 2000 en los diferentes hoteles ubicados en el norte de Bogotá con calificación de cuatro estrellas³¹.

²⁶ Fls. 1 a 16 C. 3.

²⁷ Fls. 51 a 73 C. 3.

²⁸ Fls. 96 a 98 C. 2.

²⁹ Fls. 266 a 298 C. 2.

³⁰ Fls. 265 a 288 C. 1.

³¹ Fls. 52 a 54 C. 3.

- Por último, obran varias copias de recortes de periódico de circulación nacional de diferentes fechas, los cuales registraron la noticia de la ocupación por parte de numerosas familias desplazadas tanto del edificio donde funcionaba el CICR, como de la vía pública, por más de un año y medio, sin que se hubiera dado solución alguna por parte del gobierno nacional a dicha problemática social en esa zona³².

Respecto de tales recortes de periódicos cabe anotar que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio (artículo 228 del C. de P. C.), por lo cual, **en principio**, deben ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido. En consecuencia, los ejemplares acompañados al expediente prueban que allí apareció una noticia, pero –se repite- no la veracidad de su contenido³³.

Ahora, 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, pues esta Sección del Consejo de Estado ha considerado 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 revocará 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 (...)”³⁴.

Con fundamento en lo anterior se ha concluido que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente. En ese sentido, se la Sala ha precisado,

³² Fls. 34, 35, 39, 49 C. 2.

³³ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 25 de enero de 2001, expediente No. 11.413 y del 1º de marzo del 2006, expediente No. 13.764, ambas con ponencia del Consejero Dr. Alier E. Hernández Henríquez, entre muchas otras.

³⁴ Auto de 20 de mayo de 2003, expediente: PI-059.

“(...) 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 (...)”³⁵.

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 verosimilitud 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. De acuerdo con los anteriores argumentos, la Sala tendrá en cuenta la información consignada en los recortes de prensa y allegada al proceso para que obre dentro de la valoración racional, ponderada y conjunta del acervo probatorio³⁶.

2.3.- Sobre la legitimación en la causa.

2.3.1- Legitimación por activa.

En primer lugar, conviene precisar las diferencias que entre la *legitmatio ad processum* y la *legitmatio ad causam* se ha elaborado por parte de la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, la legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la *litis*, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión misma, en ese sentido no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico - sustancial que es materia de juzgamiento.

La Sala se ha referido a la existencia de una *legitimación de hecho*, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demanda y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la *litis*, con la notificación del auto admisorio de la demanda, y por otra parte, ha precisado que la *legitimación material* en la causa guarda relación con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan

³⁵ Sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente: 1251-00.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 22 de junio de 2011, Exp. 19.980, del 25 de julio de 2011, Exp. 19.434, todas con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

sido convocadas al proceso. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha precisado lo siguiente:

“En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación (...) se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”³⁷.

Para el caso *sub examine*, observa la Sala que la sentencia de primera instancia consideró que no estaba debidamente acreditada la referida legitimación en la causa por activa, puesto que los demandantes no habrían probado de forma idónea su condición de arrendatarios del establecimiento de comercio “Hotel Saint Simon”, toda vez que, únicamente, habrían aportado una copia simple del contrato de arrendamiento, la cual carecía de eficacia probatoria; asimismo, sostuvo que no se había aportado prueba alguna que demostrara que los demandantes *“hubieran elevado petición a las entidades demandadas solicitando el restablecimiento del orden público o el desalojo de los desplazados, documentos que hubieran servido para demostrar su interés para que la ocupación intempestiva finalizara”*.

³⁷ Consejo de Estado, sección tercera; sentencia de octubre 31 de 2007; rad. 13503, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Tanto en la demanda como en el recurso de alzada, el recurrente manifestó que al proceso se había aportado la correspondiente prueba tanto de la calidad de arrendatarios de los demandantes, como de la solicitud elevada por ellos ante las autoridades del Distrito de Bogotá, para que se diera solución al cierre de la vía por parte del grupo de personas desplazadas, pruebas éstas que demuestran, a su juicio, su legitimación activa para demandar en la presente causa.

Ahora bien, a partir de los medios de prueba que fueron referidos anteriormente, la Sala encuentra demostrado que el 22 de julio de 1999 entre los señores Leonidas Restrepo Villamarín, en calidad de representante legal del "Hotel Saint Simon Ltda", y los señores Carlos Eduardo Ronderos Torres, en nombre propio, y la señora Claudia Isabel Nãñez López en su calidad de representante legal de la sociedad Administradora Hotelera S.S. Ltda., se suscribió un contrato de arrendamiento del establecimiento de comercio denominado "Hotel Saint Simon", ubicado en la carrera 14 # 81-34 de Bogotá D.C., cuya duración se estimó en tres (3) años contados desde la fecha de suscripción del referido contrato.

De igual forma, se tiene que mediante memorial suscrito por señora Claudia Isabel Nãñez en su calidad de Gerente del Hotel Saint Simon y dirigido a la Alcaldía Mayor de Bogotá, se solicitó de forma expresa una solución pronta a la ocupación de la vía pública por las personas desplazadas que llevaba más de cuatro meses, circunstancia que, según afirmó, perjudicaba su labor comercial.

Así las cosas, a partir de tales probanzas, se tiene por establecido que tanto el señor Carlos Eduardo Ronderos Torres, como la sociedad Administradora S.S. Ltda., para el momento de la ocupación de la vía pública por parte de un grupo de personas desplazadas, eran arrendatarios del establecimiento comercial denominado "*Hotel Saint Simon*", de lo cual se infiere la legitimación material en la causa que les asiste para demandar el pago de una indemnización de perjuicio en el presente asunto. Por consiguiente, forzoso resulta concluir que la decisión de tener por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, habrá de revocarse.

2.3.2- Legitimación por pasiva.

La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. Así, es claro que en los casos en los que se demanda a la Nación, pero ésta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de una falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial³⁸.

Desde esta perspectiva, por el contrario, se está ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entiéndase un Municipio, un Departamento u otra entidad pública con personería jurídica. Sobre este particular, la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de unificación jurisprudencial precisó que,

*“... Cuando se demanda a la Nación por un perjuicio causado por la Fiscalía General de la Nación, y aquélla acude al proceso representada por la Rama Judicial, esto es, el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, **no estamos ante un problema de falta de legitimación por pasiva, que conllevaría a una sentencia que no resuelve sobre el fondo del asunto, sino ante uno de representación judicial de la Nación, que es la persona que hace parte de la relación jurídico-procesal, debido a el actuar de uno de su órganos.** Y es importante delimitar estos campos porque las consecuencias son diferentes, pues mientras que la falta de legitimación en la causa, conlleva, en la práctica, a la negación de lo deprecado, la indebida representación configura una nulidad saneable.*

Se reitera que el obligado a reparar los daños es la Nación, porque es la persona jurídica que tiene capacidad para ser sujeto tanto de la relación jurídico- sustancial como de la jurídico-procesal, cuestión diferente es quién la representa, que es la materia regulada por el artículo 49 de la ley 446 de 1998” (negrillas fuera del texto original).

En similar sentido, la doctrina experta en el tema ha precisado que, *“los órganos de la entidad, al carecer de personalidad jurídica –son unidades organizativas, que*

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, auto de unificación jurisprudencial del 25 de septiembre de 2013, Exp. 20.420, M.P. Enrique Gil Botero.

*adquieren propia individualidad jurídica como círculos de competencia delimitados por la norma— no tienen capacidad procesal y, por tanto, no son parte*³⁹.

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con la representación judicial de la Nación en procesos contenciosos administrativos, el artículo 49 de la ley 446 de 1998, modificadorio del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, reguló el tema en los siguientes términos:

“Art. 149. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este código si las circunstancias lo ameritan.

*“En los procesos contencioso administrativos **la Nación estará representada por el Ministro, Director General de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.***

“El presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso. La Nación - Rama Judicial estará representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial. En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

*“**Parágrafo 1º.** En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2º, numeral 1º, literal b) de la Ley 80 de 1993, el servidor público de mayor jerarquía en éstas.*

*“**Parágrafo 2º.** Cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado”* (negrillas de la Sala).

De la norma en cita, es posible deducir que la Nación, como persona jurídica, tiene diferentes representantes judiciales, de acuerdo con los diversos supuestos fácticos. Así, el inciso segundo consagra la regla general en materia de representación judicial de la Nación, según la cual se puede establecer que será representada por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o

³⁹ González Pérez, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Ed. Temis S.A., Bogotá-Colombia, 1985. págs. 113-4.

produjo el hecho, de tal forma que puede serlo por un Ministro de Despacho, un Director General de Departamento Administrativo, etc.

Así las cosas, es claro que las autoridades mencionadas por la norma, en primer lugar, acuden al proceso en representación de las entidades que dirigen, sin embargo, en estricto sentido procesal, **todos** acuden al proceso a representar a la persona jurídica de la que hace parte el respectivo órgano, esto es, la Nación, que es la que tiene capacidad para ser parte y comparecer al proceso, y lo hace, a través de sus representantes, que, como queda expuesto, pueden variar según el órgano causante del daño⁴⁰.

De otro lado, la Sala reitera lo dicho por la Sección en providencia de unificación jurisprudencial, en cuanto a que el problema planteado no es un tema de falta de legitimación en la causa por pasiva sino de representación, comoquiera que la persona llamada a responder es la Nación, pues ésta es el centro de imputación procesal. Así lo entendió el auto del 25 de septiembre de 2013, tantas veces mencionado, en los siguientes términos:

*“En oportunidades anteriores, la Sala ha considerado que no se configura ninguna causal de nulidad **cuando la Nación, que es el centro de imputación procesal demandado**, ha estado representada por autoridad diferente al funcionario de mayor jerarquía dentro de la entidad que causó el hecho dañoso, pues, en todo caso, sería aquélla la llamada a asumir la condena que pudiera proferirse en su contra.*

“No puede perderse de vista que la parte demandada en este proceso es la Nación, como persona jurídica a la que se imputa la producción del daño causado (art. 80 ley 153 de 1987)” (Se destaca).

En el asunto *sub examine*, observa la Sala que la demanda fue formulada en contra del Distrito Capital de Bogotá y en contra de la **Nación** - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, la cual fue notificada a ambas entidades en legal forma y ambas entidades procedieron a contestar la demanda.

Asimismo, se tiene que la sentencia de primera instancia declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades demandadas por considerar, básicamente, que si bien existió una demora injustificada en darle solución a la problemática social en la zona donde funcionaba el hotel, “e/

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, auto de unificación jurisprudencial del 25 de septiembre de 2013, Exp. 20.420, M.P. Enrique Gil Botero.

deber de solucionar la situación de orden público surgida en la zona, correspondía a la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Red de Solidaridad Social”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las consideraciones jurídicas expuestas en la providencia de unificación jurisprudencial tienen origen en situaciones fácticas esencialmente iguales a las del *sub judice*, la Sala dará aplicación al precedente aludido y, por ende, **tendrá como entidades demandadas, tanto a la persona jurídica Nación, como al Distrito Capital de Bogotá**, por lo que, una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el daño antijurídico que originó la presente acción se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si le resulta imputable a tales entidades, de lo contrario habrá lugar a denegar las súplicas de la demanda.

Adicionalmente, cabe señalar que la Nación, como persona jurídica demandada y legitimada en la causa, ejerció su derecho de defensa y contradicción, dado que estuvo representada por el Ministerio de Defensa, por lo que no es posible afirmar que se le hubiese vulnerado el debido proceso, comoquiera que durante su trámite, la persona jurídica -Nación-, hizo uso de mecanismos procesales con miras a ejercer su defensa.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala revocará la decisión objeto de cuestionamiento, esto es aquella que tuvo por acreditada la falta de legitimación en la causa de las entidades demandadas en el presente asunto y, en consecuencia, procederá a estudiar el fondo del asunto sometido a su conocimiento.

2.4.- Caso Concreto.

De conformidad con el material de convicción allegado al proceso, debe decir la Sala que ciertamente se encuentra acreditado el **daño antijurídico** sufrido por los demandantes -señor Carlos Eduardo Ronderos Torres y la sociedad Administradora Hotelera S.S. Ltda.- con el bloqueo de la vía pública donde funcionaba el establecimiento de comercio denominado “Hotel Saint Simon”, toda vez que como consecuencia de esa situación, se vio drásticamente reducida la

ocupación de huéspedes en el hotel, circunstancia que produjo un detrimento de su patrimonio.

Establecida la existencia del daño, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a las entidades demandadas (Nación y Distrito Capital de Bogotá) y, por lo tanto, si éstas se encuentran en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan.

Según se plantea en la demanda y en el recurso de apelación, como consecuencia del cierre de la vía pública donde funcionaba el Hotel Saint Simon, dada la ocupación del CICR por parte de un gran número de personas desplazadas, se le produjo un daño antijurídico, derivado tanto de una falla del servicio por parte de las demandadas -dada la orden del cierre de la vía pública por varios meses-, como del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, toda vez que la problemática social de desplazamiento forzado que afronta el país produjo el cierre de la vía donde funcionaba el hotel que era explotado económicamente por los demandantes, todo lo cual -en su sentir- generaba para el Estado la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados a los demandantes.

Ahora bien, respecto de la utilización de los diversos regímenes y títulos de imputación cabe señalar que en sentencia de 19 de abril 2012⁴¹, la Sala Plena que integra la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

⁴¹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp 21.515.

En esa misma línea de pensamiento, un sector importante de la doctrina internacional expresa que “[l]os hechos suelen presentar conductas definidas por una complejidad esencial -tan propia de la vida-, para las cuales los modelos teóricos puros resultan insuficientes. Hablar de culpa, riesgo o de garantía puros y con exclusión de otras categorías es meramente lexical. No existe el riesgo puro, como no existe el liberalismo puro o el existencialismo puro. Lo único puro es la nada”⁴².

Así las cosas, a partir del análisis detallado del material probatorio allegado al proceso, la Sala analizará si en el presente caso se produjo una falla del servicio atribuible a la persona jurídica Nación y, si esa falla del servicio está ligada causalmente con la producción del referido daño antijurídico; asimismo, determinará si, en el caso concreto, se produjo el alegado rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas en perjuicio de la parte actora⁴³.

2.4.1.- El contenido obligacional del Estado colombiano respecto de la población en desplazamiento forzado⁴⁴.

La Constitución Política de 1991 consagra expresamente el derecho de todos los colombianos “a circular libremente por el territorio nacional”⁴⁵, lo cual, como resulta apenas natural, incluye el derecho a escoger voluntariamente el lugar del territorio en el cual cada persona decide habitar, residenciarse o establecerse, de manera temporal o con vocación de permanencia⁴⁶.

⁴² Julián Emil Jalil, “*Derecho de Daños Aplicado*”, Ed. Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 83 a 85.

⁴³ Sobre el particular, resulta necesario precisar que, en virtud del principio *iura novit curia*, cuando el demandante alega determinado régimen de imputación de responsabilidad —subjetivo u objetivo—, y el juzgador encuentra que es otro el que se ajusta a los hechos narrados en el libelo introductorio, puede, si así lo considera necesario, apartarse de aquél y aplicar el que considere correcto; sin que ello sea causal de rechazo de la demanda o de motivo para que se profiera un fallo inhibitorio; sin embargo, sea uno u otro el régimen de imputación procedente, los elementos que lo configuran deben aparecer plenamente demostrados en el plenario. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 27 de enero de 2000, Exp. 10.867, M.P. Alier Hernández Enríquez. En el mismo sentido la sentencia de unificación de 19 de abril de 2012 proferida por la Sala plena de la Sección Tercera.

⁴⁴ En similares términos a los descritos en esta sentencia puede consultarse, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 18.436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, en esta oportunidad se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por el desplazamiento de varias familias campesinas de la hacienda “Beracruz”, Departamento del Cesar, por parte de grupos paramilitares que perpetraron el hecho con la anuencia de la Fuerza Pública. Consultar también sentencia del 15 de agosto de 2007, Exp. 2003-00385-01, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, en aquella oportunidad esta Sección declaró la responsabilidad del Estado por el desplazamiento forzado del cual fueron víctimas comunidades afrocolombianas, indígenas y colonos campesinos de la región del Naya, norte del Departamento del Cauca.

⁴⁵ C. P. Artículo 24, norma que además señala que dicho derecho sólo puede ser limitado por el legislador.

⁴⁶ *Territorio, patrimonio y desplazamiento*, Procuraduría General de la Nación, Consejo Noruego para Refugiados, Tomo II, p. 13.

De igual forma, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos el derecho a la circulación y residencia también se encuentra consagrado en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica,⁴⁷ a cuyo tenor:

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo”.

El derecho en mención también está consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,⁴⁸ del cual se deriva, de una parte, la facultad que asiste a las personas para elegir voluntariamente el lugar de su residencia dentro del territorio nacional y, en consecuencia, a no ser desplazado en forma violenta y, de otra parte, la correlativa obligación del Estado consistente en evitar que ocurra el fenómeno del desplazamiento forzado, es decir, garantizar la efectiva protección de ese derecho, asunto que desde luego cobra mayor entidad e importancia cuando se trata de desplazamiento masivo, esto es, como ocurre en el caso en examen, el desplazamiento conjunto de 10 o más hogares o de cincuenta o más personas⁴⁹.

En las normas del Derecho Internacional Humanitario, el artículo 17 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra suscrito el 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional⁵⁰, establece:

⁴⁷ Aprobado mediante la Ley 16 de 1972.

⁴⁸ Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

⁴⁹ Decreto 2569 de 2000, artículo 12.

⁵⁰ Aprobado en Colombia por la ley 171 de 16 de diciembre de 1994.

“ARTÍCULO 17. Prohibición de los desplazamientos forzados.

1º No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”⁵¹.

Asimismo, dentro de los Principios Rectores de los desplazamientos internos⁵², reconocidos por las Naciones Unidas, se encuentran los siguientes:

“Principio 5

Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas.

Principio 6

1. Todo ser humano tendrá derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.

(...)

Principio 9

Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma”.

⁵¹ Por su parte, el artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra, prevé:

“ARTÍCULO 3: Conflictos no internacionales: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”. (Negrillas adicionales).

⁵² La Corte Constitucional ha reconocido expresamente la fuerza vinculante de tales Principios Rectores, Cfr. Sentencia T-602 de 2003.

Igualmente en los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de la Naciones Unidas,⁵³ expresamente se consagró tanto desde la perspectiva de los derechos de las personas, como de las correlativas obligaciones de los Estados, que

“5.1. Toda persona tiene derecho a que se le proteja de ser desplazada arbitrariamente de su hogar, de sus tierras o de su lugar de residencia habitual.

(...)

5.4. Los Estados adoptarán medidas para garantizar que nadie sea sometido al desplazamiento por agentes estatales o no estatales.”

En el ordenamiento jurídico interno, el Legislador colombiano expidió la Ley 387 de 1997, *“por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”*; en esa normatividad se define desplazado como *“toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”*⁵⁴.

Según uno de los principios consagrados en dicha ley, los colombianos tienen derecho a *“no ser desplazados forzadamente”*⁵⁵ y, de manera correlativa, se ha establecido que constituye *“responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”*.

⁵³ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, documento E/CN.4/Sub.2/2005/17 del 28 de junio de 2005.

⁵⁴ Ley 387 de 1997, artículo 1°.

⁵⁵ Ley 387 Artículos 2-7.

Significa lo anterior que quien se hubiera visto forzado a migrar del lugar donde tenía su residencia o desarrollaba su actividad económica habitual, porque su vida, su integridad, su seguridad o su libertad personal hubieran sido vulneradas o amenazadas, como consecuencia del **conflicto armado interno**, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violación masiva de Derechos Humanos, infracción al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias que alteren drásticamente el orden público, tendrán derecho a recibir la ayuda humanitaria de emergencia y los demás beneficios que están en el deber de brindar las instituciones comprometidas en la Atención Integral a la Población Desplazada, en cuanto hubieren agotado el procedimiento señalado en el artículo 32 de la ley 387 de 1997; no obstante, resulta necesario precisar que al margen de esa asistencia humanitaria, la condición de desplazado la tiene –según se indicó– quien se vea obligado a migrar internamente en las circunstancias y por los motivos señalados en la ley, toda vez que el desplazamiento forzado obedece a una situación fáctica, más no a una calidad jurídica.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia T – 025 del 2004, señaló:

“ ... no es el registro formal ante los entes gubernamentales lo que le da el carácter de desplazado a un individuo, sino el mero hecho de haberse visto compelido a abandonar el lugar de residencia habitual”⁵⁶.

Igualmente, en sentencia del 22 de enero de 2004, la Corte Constitucional precisó:

“En efecto, el carácter de desplazados internos de quienes han interpuesto la presente tutela no surge tanto de la propia certificación que el Ministerio del Interior les ha dado individualmente a cada uno de los solicitantes de la acción, mediante documentos que obran en el expediente, cuanto de la realidad objetiva, fácilmente palpable, porque está demostrado que el retiro del lugar natural que los campesinos tenían, no se debió a propia voluntad de ellos, sino a la coacción injusta de grupos armados”⁵⁷.

De otra parte, mediante el Decreto 2007 de 2001 se reglamentó la Ley 387 en los aspectos relativos a la *“oportuna atención a la población rural desplazada por la*

⁵⁶ Asimismo, la Corte Constitucional, en la sentencia T-327 del 26 de marzo de 2001, se pronunció a favor de las personas desplazadas a quienes no se les permitió ingresar al Registro Único de la Población Desplazada. En la referida sentencia se diferenció entre la *“condición de desplazado”* y la *“situación de facto para ser desplazado”*. Así pues se consideró que la primera es un requisito para tener acceso al apoyo del Gobierno, por lo cual requiere de una certificación formal como persona desplazada, mientras que la segunda correspondería a una situación meramente de hecho, la cual no tiene necesariamente que estar certificada por el Gobierno.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 025 del 22 de enero de 2004. En ese mismo sentido puede consultarse, sentencia T-227 de 1997.

violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación”, regulando, entre otras herramientas, la declaratoria de inminencia de riesgo de desplazamiento.

Mediante el Decreto 173 de 1998 se expidió el Plan Nacional para la atención Integral a la población desplazada por la violencia, que a nivel nacional recogió las estrategias de prevención, atención humanitaria de emergencia (seguridad alimentaria, salud, transporte, protección, seguridad, alojamiento y atención educativa) y consolidación y estabilización socioeconómica. En el año 2005 se expidió, mediante el Decreto 250, un nuevo Plan Nacional para la atención Integral a la población desplazada por la violencia, el cual derogó el anterior⁵⁸.

La Corte Constitucional, al decidir, por vía de revisión, acciones de tutela, ha generado un cuerpo de doctrina constitucional en torno al tema, del cual destaca la Sala los siguientes aspectos:

Desde el año 1997, mediante la Sentencia T-227⁵⁹, respecto del contenido obligacional atribuido al Estado, la Corte Constitucional ha precisado que:

“Al Estado colombiano le corresponde velar por la suerte de las personas desplazadas. Las normas constitucionales ponen a la persona como el centro de la actividad del Estado y ello entraña la obligación del Estado de procurar el bienestar de los asociados. Esto significa que, en primer lugar, debería evitar que se presentaran las situaciones que generan el desplazamiento forzado de colombianos, el cual, como ya se vio, comporta la vulneración de múltiples derechos de los asociados. Sin embargo, por diversas razones, cuyo análisis desborda el marco de esta sentencia, el Estado no ha cumplido con esta obligación. En vista de esta omisión y de las deplorables condiciones de vida que afrontan las

⁵⁸ Además de la anterior normatividad, la protección de los derechos de los desplazados forzados, por motivo de la violencia política, está regulada por las siguientes normas: Leyes 387/97, 418/97, 548/99, 589/00, 599/00; los Decretos 2231/89, 48/90, 2217/96, 976/97, 1458/97, 173/98, 501/98, 2569/00, 2620/00, 951/01, 2007/01, 290/99 y los Acuerdos Nacionales 18/95, 8/96, 06/97, 59/97, 185/00 normas que, además, se integran con el tratamiento que el derecho internacional brinda y que integran el bloque de constitucionalidad con el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). De acuerdo con tales normas, el Estado debe brindar a la población desplazada el trato preferencial que les permita gozar de la dignidad humana y de la plenitud de sus derechos fundamentales.

⁵⁹ “Sea cual fuere la descripción que se adopte sobre desplazados internos, todas contienen dos elementos cruciales: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados. Está demostrado que el retiro del lugar natural que los campesinos tenían, no se debió a propia voluntad de ellos, sino a la coacción injusta de grupos armados que no solamente amenazaron la vida de los colonos de la hacienda, sino que les quemaron las casas y como si fuera poco ya han sido asesinados dirigentes de ese núcleo de desplazados”. En aquella oportunidad, la Corte Constitucional tuteló los derechos constitucionales fundamentales a la libre circulación y a la dignidad humana a favor de un grupo de campesinos desplazados de la Hacienda Bellacruz, ubicada entre los municipios de Pelaya, La Gloria y Talameque, Departamento del Cesar.

personas desplazadas por efectos de la violencia, el Estado debe procurar brindarles las condiciones necesarias para retornar a sus hogares o para iniciar una nueva vida en otros lugares.”⁶⁰

En el mismo sentido, en otra oportunidad, sostuvo la Corte Constitucional:

“El desplazamiento forzado es en verdad un grave y complejo problema, que por sus dimensiones e impacto social demanda y demandará del Estado, mientras esa situación persista, el diseño y ejecución de un conjunto de acciones oportunas y efectivas para solucionarlo, dado que en cabeza suya está radicado el deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos, el cual emana directamente del mandato consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra el deber de garantía del Estado”⁶¹.

En esa misma sentencia la Corte Constitucional manifestó que, comoquiera que uno de los fines del Estado es garantizar la efectividad de los derechos a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 2 C. P.), “luego, tratándose de desplazados, a quienes se les afecta su derecho primario a residir en el lugar que deseen dentro de la República, es inhumano a todas luces afectarles también la posibilidad de circular para salvar sus vidas propias y las de sus familiares. Inclusive, el artículo 95 de nuestra Constitución establece como DEBERES de todas las personas: obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

En la sentencia SU-1150 de 2000, sostuvo la Corte que el fenómeno del desplazamiento interno constituye en Colombia **“una situación de grave emergencia social”**:

“Desde la década de los ochenta, Colombia afronta un verdadero estado de emergencia social, que se manifiesta en el desplazamiento forzado de cientos de miles de colombianos, la mayoría de los cuales son menores de edad y mujeres. No es ésta la primera vez que esto ocurre en el país. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en el pasado, la consagración constitucional del Estado colombiano como un Estado social de derecho le exige prestar una atención especial a esta calamidad nacional, con el fin de aliviar la suerte de los colombianos afectados por esta tragedia política y social.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-1150 de 2000.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2007.

No existe unanimidad acerca del número de desplazados en el país. La misma condición de los desplazados dificulta en gran medida la elaboración de estadísticas confiables, dado el temor de muchos de ellos de ser ubicados nuevamente por las personas que los indujeron con violencia a abandonar sus domicilios. Sin embargo, si bien no existe certeza definitiva acerca de estos datos, lo cierto es que todas las cifras dan cuenta de que el desplazamiento forzado constituye actualmente una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas”.

Respecto de las consecuencias del desplazamiento forzado, afirmó la Corte que,

“No existe discusión acerca de que el desplazamiento forzado aparece una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia. (...).

*A pesar de lo anterior, al Estado colombiano le corresponde velar por la suerte de las personas desplazadas. **Las normas constitucionales ponen a la persona como el centro de la actividad del Estado y ello entraña la obligación del Estado de procurar el bienestar de los asociados. Esto significa que, en primer lugar, debería evitar que se presentaran las situaciones que generan el desplazamiento forzado de colombianos,** el cual, como ya se vio, comporta la vulneración de múltiples derechos de los asociados. Sin embargo, por diversas razones, cuyo análisis desborda el marco de esta sentencia, **el Estado no ha cumplido con esta obligación.** En vista de esta omisión y de las deplorables condiciones de vida que afrontan las personas desplazadas por efectos de la violencia, el Estado debe procurar brindarles las condiciones necesarias para retornar a sus hogares o para iniciar una nueva vida en otros lugares.”* (Se resalta).

En la sentencia T-215 de 2002, se hizo referencia al **estado de cosas inconstitucional generado por la situación en que se hallan los desplazados** por el conflicto interno colombiano y se enfatizó en que *“el desplazamiento forzado interno desnuda una de las más dolorosas paradojas de nuestra vivencia política: mientras hemos sido capaces de suscribir un acuerdo mínimo de convivencia que pone a tono nuestras instituciones con el moderno constitucionalismo; aún subsiste la lucha interna del Estado para afianzarse a sí mismo, una lucha que tiene ribetes premodernos, que en otros contextos se libró hace más de dos siglos y que en nuestro caso se libra en varios frentes, todos más o menos violentos.”*

Posteriormente, en la Sentencia T-025 de 2004 se destacaron los principales derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, tales como: **i)** el derecho a la vida en condiciones de dignidad; **ii)** los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, de los discapacitados y de las personas de tercera edad y de otros grupos especialmente protegidos; **iii)** el derecho a escoger el lugar de domicilio; **iv)** el derecho al libre desarrollo de la personalidad; **v)** la libertad de expresión; **vi)** la libertad de asociación, *“dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos y las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados”*; **vii)** los derechos económicos, sociales y culturales; **viii)** el derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia; **ix)** el derecho a la salud; **x)** el derecho a la integridad personal; **xi)** el derecho a la seguridad personal, *“puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados”*; **xii)** la libertad de circulación por el territorio nacional y **xiii)** el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; **xiv)** el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio; **xv)** el derecho a una alimentación mínima; **xvi)** el derecho a la educación; **xvii)** el derecho a una vivienda digna *“puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlas y no tienen que vivir a la intemperie”*; **xviii)** el derecho a la paz, *“cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil”* y **xix)** el derecho a la igualdad.

También en la misma providencia se declaró configurado el **estado de cosas inconstitucional**, señalando que entre los factores valorados para el efecto se encuentran la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; la adopción de prácticas inconstitucionales; la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades y que requiere la adopción de un

conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.

En la sentencia T-754 de 2006 se presentó una síntesis del tratamiento que la jurisprudencia constitucional ha dado al problema del desplazamiento interno forzado, recordando que:

*“Con relación al penoso tema del desplazamiento, motivo de vergüenza para la nación como que en gran medida obedece a la marcada incapacidad del Estado para conjurar la guerra interna que vive el país, la Corte Constitucional se ha referido a dicha problemática en innumerables situaciones. Al respecto **esta Corporación señaló que al Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados, pero también ha dicho que si no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas**⁶². Lo anterior comporta que la situación de cada una de las personas y familias desplazadas por la violencia deba ser un asunto prioritario de las autoridades”*.⁶³

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia proferida dentro del caso de las Masacres de Ituango contra el Estado Colombiano, frente a la violación múltiple y masiva de derechos humanos de la población desplazada, sostuvo que,

*“En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares*⁶⁴.

“Asimismo, dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se han destacado la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la

⁶² Sentencia SU- 1150 de 2000.

⁶³ Sentencia T-721 de 2003.

⁶⁴ Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 8, párr. 179.

propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social⁶⁵.

“En este sentido, la Corte observa que la situación de desplazamiento forzado interno que han enfrentado las víctimas en el presente caso no puede ser desvinculada de las otras violaciones declaradas en la presente sentencia. Las circunstancias del presente caso y la especial y compleja situación de vulnerabilidad que afecta a dichas personas, incluyen pero trascienden el contenido de la protección debida por los Estados en el marco del artículo 22 de la Convención. En efecto, el desplazamiento tiene origen en la desprotección sufrida durante las masacres, no sólo a raíz de las violaciones al derecho a la vida (artículo 4 de la Convención) (supra párrs. 126 a 138), a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) (infra párrs. 252 a 279) y a la libertad personal (artículo 7 de la Convención) (supra párrs. 149 a 153 y 168), sino también por la destrucción del ganado y las viviendas, en violación de los derechos a la propiedad privada (artículo 21 de la Convención) (supra párrs. 173 a 188) y respeto a la vida privada y al domicilio (artículo 11.2 de la Convención) (supra párrs. 189 a 200). El conjunto de estos derechos vulnerados llevan al Tribunal a considerar que, más allá del contenido normativo del artículo 22 de la Convención, la situación de desplazamiento analizada también ha afectado el derecho de las víctimas y sus familiares a una vida digna⁶⁶, en los términos anteriormente señalados, en relación con el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados en esas normas⁶⁷.

En similares términos, el Consejo de Estado al declarar la responsabilidad del Estado colombiano por los perjuicios sufridos por el desplazamiento forzado perpetrado en la Región del Naya y en el corregimiento de La Gabarra, precisó lo siguiente:

*“De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la de defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, **el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos**”⁶⁸ (negritas adicionales).*

⁶⁵ Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 8, párr. 175.

⁶⁶ Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán”, párr. 186; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, párrs. 162 y 163; Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, párr. 164; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), párr. 191.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 1º de julio de 2006. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Serie C. 148.

⁶⁸ Sentencia del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, Actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros, demandados: la Nación – Ministerio de Defensa y otros. MP. Ruth Stella Correa Palacio, posición jurisprudencial reiterada en la sentencia del 15 de agosto de 2007, Exp. 200300385-01.

Con fundamento en el anterior marco normativo y jurisprudencial, tanto interno como a nivel internacional en materia de obligaciones del Estado para con la población desplazada, la Sala abordará el estudio del cumplimiento en el caso sometido a su consideración.

2.4.2.- Acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión.

Esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que en casos en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las obligaciones jurídicas a su cargo, **el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio**⁶⁹.

La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁷⁰.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. En este sentido, se ha sostenido:

'1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de marzo de 2007, Expediente No. 27.434 y del 15 de agosto de 2007. Expedientes 2002-00004-01(AG) y 2003-00385-01 (AG).

⁷⁰ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...).

2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".

No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante'.⁷¹

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido el respectivo contenido obligacional o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa, esto es ha omitido el cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, resulta menester precisar si dicha falencia ha tenido, o no, relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño.

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que un Estado, al ser parte de la Convención Americana, asume una posición de garantía con relación a las obligaciones a su cargo allí establecidas y, por tal razón, afirma que:

"La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, Radicación: 11764, Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros, Demandados: la Nación - Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial de Bogotá. MP. Carlos Betancur Jaramillo.

“La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana”⁷².

En cuanto a las obligaciones de respeto y garantía consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana, a partir de sus primeros casos contenciosos, Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ambos contra el Estado de Honduras, interpretó estas obligaciones de la siguiente forma:

“La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

“La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”⁷³.

⁷² “(...) Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripán, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141. Resulta importante destacar que respecto de la denominación del régimen de responsabilidad “objetiva” que utiliza la CRIDH, esta Sección del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de octubre de 2007, Exp. 29.273, MP. Enrique Gil Botero, precisó: “Así las cosas, se podría inferir que, en materia de responsabilidad en el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Interamericana, si bien manifiesta aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, lo cierto es que a la luz de nuestra tradición jurídica, este tipo de imputación encuadraría en el régimen subjetivo, denominado por la jurisprudencia Colombiana como la falla o falta en el servicio, la cual consiste en el incumplimiento de una obligación a cargo del Estado”.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62. Posición jurisprudencial realizada por la CRIDH en los casos Masacre de la Rochela.

Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado por omisión, son los siguientes: *i)* la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública; *ii)* la falta de atención o la atención irregular o inoportuna de dicha obligación por parte de la Administración en el caso concreto y *iii)* la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.

Corresponde a la Sala, en consecuencia, verificar si tales elementos se configuran en el caso que ahora se estudia.

2.4.3.- Análisis de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por omisión, en el caso concreto.

Se afirmó en la demanda que los perjuicios sufridos por los demandantes fueron ocasionados como consecuencia del cierre de la vía pública por varios meses donde funcionaba el Hotel Saint Simon, dada la ocupación del CICR por parte de un gran número de personas desplazadas, pues la problemática social de desplazamiento forzado que afronta el país produjo el cierre de la vía donde funcionaba el hotel que era explotado económicamente por los demandantes.

Ahora bien, a partir de los elementos de prueba relacionados anteriormente se pueden tener por establecidos, los siguientes hechos probados:

i) Que el **14 de diciembre de 1999** un grupo cuantioso de personas desplazadas, provenientes de diferentes regiones del país, invadió de forma violenta las instalaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, ubicado en la carrera 14 # 81-09, a escasos metros en diagonal de las instalaciones del Hotel Saint Simon - cra 14 # 81-34-, y que, como consecuencia de ese hecho, se cerró la vía pública y se impidió el tránsito de vehículos y se restringió el paso de peatones por esa zona.

ii) Que el 9 de junio de 2000, es decir después de casi siete (7) meses de ocupación, se firmó un acuerdo entre los representantes del grupo de personas

párr 78, 19 Comerciantes, párrs. 115 a 124, Masacres de Ituango, párrs. 134 y 135; y caso de la Masacre de Pueblo Bello, párrs. 125 a 127, 139 y 140, entre muchas otras.

desplazadas, la Alcaldía Local y la Policía Metropolitana de Bogotá, en el cual los primeros se comprometieron a desalojar el espacio público ocupado, restringiendo dicha ocupación a los pisos 3 y 4 de la edificación; no obstante lo cual, hubo algunas familias que incumplieron dicho compromiso y decidieron permanecer en la vía pública exigiendo ayudas humanitarias.

iii) Que luego de haber transcurrido un año aproximadamente desde que inició la ocupación, mediante sentencia de tutela T-1635 del **27 de noviembre de 2000**, la Corte Constitucional decidió amparar los derechos fundamentales de las personas desplazadas que se encontraban ocupando la vía pública y las instalaciones del CICR; para tal efecto, ordenó que en el término perentorio de 30 días el Presidente de la República, los Ministros del Interior, de Hacienda, de Salud, de Educación, de Trabajo y el Director de la entonces Red de Solidaridad Social, realizaran todas las gestiones necesarias para *“dar solución definitiva y eficaz a la situación humanitaria presentada, de tal manera que se produzca su reubicación y el consiguiente despeje pacífico de esa sede, y mientras permanezcan en situación de desplazamiento, se brinde la atención de las necesidades de alimentación, trabajo, vestuario, salud y vivienda de los desplazados, además la educación de los menores que forman parte del grupo ocupante”*.

iv) Que en la referida sentencia la Corte Constitucional declaró que hubo una grave omisión por parte de la Nación frente a sus obligaciones constitucionales y legales respecto de la población desplazada que ocupaba esa zona del norte de Bogotá D.C., dado que ***“se verifica que ha transcurrido prácticamente un año sin solución a la vista”***.

v) Que después de dos años desde que la Corte profirió la referida sentencia, la Procuradora Delegada para los Derechos Humanos mediante informe del **3 de diciembre de 2002**, indicó que en la edificación ocupada todavía permanecían 40 grupos familiares, los cuales a pesar de haber obtenido beneficios y auxilios gubernamentales se negaban a desalojar el edificio, pues exigían ayudas adicionales.

Finalmente, cabe advertir que no se tiene noticia alguna en el expediente respecto de cuándo se habría producido la reubicación o el desalojo de la totalidad de personas desplazadas que ocupaban el lugar.

Así las cosas, a partir de tales hechos probados, forzoso resulta concluir que la magnitud de ese lamentable hecho de desplazamiento ocurrido en una vía pública de la ciudad de Bogotá -el cual fue registrado continuamente por medios de comunicación de circulación nacional-, ameritaba medidas estatales serias, que de manera contundente y eficaz hubieran evitado dentro de un plazo razonable agravar esa situación vulneratoria de derechos humanos de la población desplazada y, de contera, hubiera impedido el cierre de la vía pública, circunstancia que, precisamente, fue la que produjo los perjuicios económicos para los vecinos del sector, entre los que se encontraban los demandantes del presente asunto, quienes se vieron drásticamente afectados por la imposibilidad de explotar en condiciones de normalidad el establecimiento de comercio "Hotel Saint Simon" que habían tomado en arrendamiento.

Ciertamente, de conformidad con las pruebas arrojadas al proceso, tuvo que transcurrir casi un año de haberse producido la ocupación de la vía pública y del CICR por parte de las personas desplazadas para que la Nación, en virtud de una sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional, procediera a brindar soluciones a dicha problemática social; sin embargo, según se observa, a pesar de que se brindaron varias ayudas humanitarias, éstas no resultaron eficaces, pues dicha ocupación se prolongó por más de dos años.

La Nación, a través del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y de los Ministros correspondientes, debía adelantar todas aquellas acciones humanitarias necesarias y eficaces tendientes a impedir que el grupo de personas desplazadas ocuparan la vía pública y, desde el comienzo de la ocupación, se debió haber brindado ayudas integrales a través de programas de retorno o de reubicación a sus hogares, garantizando tanto su seguridad personal, como alimentaria y social, por manera que si la Nación hubiere decidido brindar esa ayuda integral, bien habría podido evitar la ocupación de la vía por parte del grupo de desplazados y, por ende, hubiera podido impedir la causación de los daños materiales a los vecinos del sector; no obstante, tales organismos pertenecientes a la Nación, se abstuvieron de actuar eficazmente y, ante la desprotección estatal, el grupo de personas desplazadas no tuvo alternativa diferente a seguir ocupando dichas instalaciones y seguir padeciendo las penurias del desplazamiento forzado.

Por otro lado, si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sección ha considerado la teoría de la relatividad de las obligaciones del Estado⁷⁴, esto es, que no le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas cuando son causados por los particulares, en consideración a que las obligaciones del Estado están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”,⁷⁵ también es cierto que esta misma Corporación en providencias posteriores, ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no lo excusa del incumplimiento de sus obligaciones, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían⁷⁶.

En el caso concreto, de las pruebas aportadas no se puede establecer que a la Nación a través de los referidos organismos le hubiera sido imposible atender de forma eficaz y oportuna a la población desplazada que ocupaba las instalaciones del CICR, imposibilidad que, por el contrario, sí resulta predicable respecto de la otra entidad territorial demandada (Distrito Capital de Bogotá), toda vez que de conformidad con Decreto Ley 1421 de 1993⁷⁷, no tenía la competencia constitucional, ni legal, ni reglamentaria, para atender dicha problemática social. En efecto, el artículo 38 de la mencionada normatividad establece que son atribuciones del Alcalde Mayor:

“1a Hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del Gobierno Nacional y los acuerdos del Concejo.

2a Conservar el orden público en el Distrito y tomar las medidas necesarias para su restablecimiento cuando fuere turbado, todo de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del Presidente de la República.

⁷⁴ Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

⁷⁵ En sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175, dijo la Sala: “...si bien es cierto esta corporación ha sostenido que dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos “pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos”, de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas supone un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad. Dicho en otros términos, no es aceptable que frente a situaciones concretas de peligro para los ciudadanos, estudiadas y diagnosticadas de vieja data, pueda invocarse una suerte de exoneración general por la tan socorrida, como real, deficiencia presupuestal”.

⁷⁶ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁷ “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”.

3a Dirigir la acción administrativa y asegurar el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo del Distrito.

4a Ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo los decretos, órdenes y resoluciones necesarios para asegurar la debida ejecución de los acuerdos.

5a Cumplir las funciones que le deleguen el Presidente de la República y otras autoridades nacionales.

6a Distribuir los negocios según su naturaleza entre las secretarías, los departamentos administrativos y las entidades descentralizadas.

7a Coordinar y vigilar las funciones que ejerzan y los servicios que presten en el Distrito las entidades nacionales, en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República.

(...)"

En línea con las anteriores consideraciones, resulta claro para la Sala que el Distrito Capital de Bogotá no tiene dentro de sus funciones la implementación de políticas públicas tendientes a la protección de los derechos humanos de la población desplazada, salvo, el garantizar el orden público, de conformidad con las instrucciones del Presidente de la República.

Así las cosas, forzoso resulta concluir que el daño padecido por los demandantes deviene imputable jurídicamente a título de falla del servicio a la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo, puesto que incumplieron con los deberes de protección y seguridad que les han sido encomendados constitucional y convencionalmente respecto de la población desplazada que fueron descritos en esta sentencia, lo cual repercutió en el hecho de que el grupo de personas desplazadas hubieran permanecido en la vía pública, afectando con ello, la explotación económica en condiciones normales del establecimiento comercial que estaba siendo explotado por los demandantes.

2.4.4.- Configuración de un daño especial en el presente asunto.

Sin perjuicio de la anterior declaratoria de una falla del servicio imputable a la Nación en los términos en que fueron descritos, para la Sala se produjo también un daño especial en contra de los demandantes, comoquiera que se encuentra acreditado que el daño que originó la presente acción tuvo lugar en el marco del

cierre de la vía por un grupo numeroso de personas desplazadas, circunstancia que -como se dijo-, afectó la explotación económica del hotel que habían tomado en arriendo, razón por la cual, a la luz de las circunstancias establecidas con el material probatorio allegado al presente proceso, la Sala considera que es posible determinar igualmente la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, en este caso concreto, como se dijo, a título de daño especial.

Ciertamente, cabe precisar y reiterar, que pueden ocurrir situaciones en las que la inactividad de la Administración puede generar la afectación del derecho de propiedad, en efecto, se trata de aquellos casos en que por especiales razones de interés general, principalmente de tipo social, ya sea en cumplimiento de órdenes judiciales –en particular órdenes derivadas de un juicio de tutela- o administrativas, se opte por prohijar la ocupación en la medida en que ordenar el desalojo y/o practicar la diligencia que le dé cumplimiento, generen una situación tal que se desprotejan los derechos de poblaciones catalogadas como sujetos de especial protección, en cuyo caso puede ocurrir que: *i)* se torne nugatorio e innecesario acudir al juez de la causa, puesto que aun cuando se obtenga con éxito la reivindicación del bien o la protección de la posesión, resultaría imposible ejecutar la decisión del juez por cuestiones de orden social, en cuyo caso el juez de la acción de reparación directa podrá –según los hechos del caso y la conducta del demandante- eximir de la obligación de agotar los mecanismos administrativos y procesales de protección de la propiedad, la posesión y/o el *statu quo*; frente a lo cual es posible que, *ii)* **se configure un daño especial** en cabeza del propietario del predio ocupado, en la medida en que por razones de interés general –la protección de sujetos de especial protección como **desplazados**, indígenas, madres cabeza de familia, etc.- se sacrifique el derecho de propiedad del titular del predio; y en consecuencia, *iii)* se dará aplicación al artículo 220 C.C.A., ahora 190 y 191 C.P.A.C.A, y se ordenará la transferencia de la propiedad del bien a favor de la(s) entidad(es) pública(s) demandada(s), para que ellas solucionen, en el marco de sus competencias, la manera en que, de ser posible, se “legalizarán” esas ocupaciones.

Lo anterior no implica, bajo ningún concepto ni interpretación posible, que la Sala prohíje las ocupaciones ilegales de bienes privados o la “*colonización*” de terrenos ajenos o que se consolide una postura que llevaría al Estado a asumir una responsabilidad genérica y absoluta por los conflictos que se pudieran generar por esa razón. Sin embargo, la Sala no puede desconocer las dificultades que en la ejecución de medidas de desalojo encuentran algunas autoridades administrativas

por la propia situación social y de violencia que atraviesa el país con el consecuente desamparo de los derechos de los particulares que ello puede generar, razón por la cual se impone que las autoridades de policía realicen un juicio de ponderación con el fin de determinar la procedencia de continuar o no con la ejecución de la orden de desalojo, lo que habrá de hacerse debidamente motivado y con la plena identificación de los ocupantes y de la situación de especial protección en la que se puedan encontrar.

La Sala quiere dejar absoluta claridad en cuanto a que, por regla general, las diligencias de desalojo se deben llevar a cabo siempre que se cumplan los requisitos que el ordenamiento jurídico ha establecido para el efecto y se haga con las formalidades allí establecidas, pero también se deben reconocer y tener en cuenta aquellas situaciones en que por razones de interés general (orden público en algunos casos, cuestiones sociales y, en general, presencia de sujetos de especial protección), se pueda ver sacrificada la propiedad privada, pudiéndose configurar un daño especial, que deberá reparar la autoridad competente⁷⁸.

Esta es la única manera, a juicio de la Sala, de resolver la tensión existente entre los derechos fundamentales de esas poblaciones vulnerables y el respeto a la propiedad privada que ha llevado a la Corte Constitucional a forjar una jurisprudencia consolidada en la materia, la cual, por su relevancia para el asunto que hoy se decide, se procederá a retener *in extenso*. Ha dicho la Corte Constitucional:

“De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido las causas socio-económicas de orden estructural que dan origen, en muchos casos, a las invasiones u ocupaciones de hecho sobre tierras o edificaciones urbanas o rurales, asociadas a estados de necesidad o fuerza mayor, a grados extremos de pobreza, a las situaciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, o a contextos de victimización, causas estructurales que el Estado tiene la obligación de transformar, ya que constituyen las causas estructurales de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. A este respecto, en algunos pronunciamientos se ha sostenido que ‘[e]n muchos casos las invasiones y ocupaciones de hecho sobre tierras urbanas o rurales tienen por causa las circunstancias de extrema necesidad y aun de indigencia de los invasores, elemento de naturaleza social que el Estado colombiano debe atender, evaluar y ponderar, con miras a dar soluciones globales que garanticen la realización de postulados constitucionales que tienen por objeto el respeto a la dignidad humana y a los derechos elementales de personas pobres’⁷⁹.

⁷⁸ Consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp. 34.121.

⁷⁹ Cita textual del fallo: Sentencia C-157 de 1997.

“Sobre el tema, este Tribunal ha sostenido que las situaciones de invasión u ocupaciones de hecho, dentro del contexto al cual se ha hecho mención, deben ser debidamente valoradas, sopesadas y tenidas en cuenta por las autoridades competentes al momento de poner en marcha el andamiaje jurídico o de aplicar los mecanismos y medidas administrativas, policivas o penales a que haya lugar, ya que incluso las condiciones socio-económicas que actúan como causas estructurales de los hechos, pueden constituir causales de justificación o exculpación. Igualmente, ha afirmado que en el marco del Estado Social de Derecho debe darse un tratamiento especial y afirmativo a personas que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional, como madres cabeza de familia, niños, personas de la tercera edad, personas en estado de discapacidad, o víctimas, que se ven abocados a utilizar vías de hecho, y que por tanto no se puede equiparar su situación respecto de personas que obran de mala fe⁸⁰.

“4.5 En cuanto a las medidas de desalojos forzosos frente a población vulnerable, en estado de debilidad manifiesta, sujetos de especial protección, o víctimas de desplazamiento forzado, que han utilizado las vías de hecho para la ocupación de bienes inmuebles, esta Corporación ha protegido en muchos casos los derechos de esta población. En este sentido, en múltiples decisiones, la Corte (i) ha reconocido el carácter de sujetos de especial protección constitucional de estas personas; (ii) ha advertido las causas estructurales de las vías de hecho, así como la negligencia de las autoridades competentes en el cumplimiento de sus obligaciones de defensa, respeto y garantía de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales; y (iii) ha establecido la procedencia por vía de tutela de la protección del derecho fundamental a la vivienda digna.

“En relación con este último punto, este Tribunal ha consignado importantes consideraciones sobre los desalojos forzosos a la luz del artículo 51 Superior, respecto de las obligaciones del Estado para asegurar el derecho a la vivienda digna de las personas en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, o de los sujetos de especial protección constitucional, la relación entre los desalojos forzosos y el derecho humano a la vivienda digna y adecuada, el cual se encuentra consagrado en el artículo 11, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, bajo las directrices del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU vertidas en su Observación General No. 7 (En adelante, OG 7 del Comité DESC).

“En armonía con estos lineamientos normativos y jurisprudenciales, esta Corporación ha decidido, dependiendo de los elementos particulares de cada caso en concreto, o bien proteger a la población, suspendiendo la orden de desalojo, o bien protegerlos reconociendo la improcedencia de suspender la orden de desalojo, dada la necesidad del mismo, en atención a situaciones especiales de riesgo para la población vulnerable, pero ordenando simultáneamente a las autoridades competentes, la garantía del derecho a la vivienda digna, a través de asegurar albergues transitorios acordes con la dignidad humana que constituyan una solución temporal o

⁸⁰ Cita textual del fallo: Ibidem.

*transitoria, mediante la reubicación de la población, con el fin de realizar y consolidar el tránsito hacia soluciones duraderas y permanentes al problema de la vivienda digna para esta población*⁸¹.

*“Igualmente, la jurisprudencia de esta Corte se ha encargado de recordar que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se evidencia una intensa preocupación por los efectos nocivos de los desalojos forzados sobre los derechos humanos, especialmente cuando se trata de población vulnerable*⁸². Así el Comité DESC de la ONU, intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (instrumento que se encuentra incorporado al orden interno por remisión del artículo 93, inciso 1º), se ocupó en su Observación General Número 7 (en adelante, OG 7 del Comité DESC) del tema de los desalojos forzados, con el fin de determinar su adecuado entendimiento bajo el manto normativo de las obligaciones derivadas del PIDESC.

“En relación con el concepto de desalojo forzoso, explicó el Comité DESC que resulta en alguna medida problemático pues, de una parte, la expresión sería redundante en tanto la idea de ‘desalojo’ hace referencia implícita al uso de la fuerza. De otra parte, expresiones similares como desalojo ilegal y desalojo injusto tampoco resultan satisfactorias ya que, la primera supone que todo desalojo legal es legítimo en el marco del Pacto, lo que no es necesariamente cierto; y la segunda remite a un componente de extrema subjetividad (OG 7, párrafo 3º). Por ello, procedió el Comité a definir el sentido de la expresión en el contexto del PIDESC: [Se entiende por desalojo forzoso] el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzados no se aplica a los desalojos forzados efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos’.

“En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corte ha encontrado que los desalojos que se realicen al margen de una regulación legal precisa y con estricta observancia del respeto por los derechos humanos son contrarios al Pacto y, por lo tanto, a la Constitución. De esta forma, los desalojos legales pueden ajustarse al PIDESC siempre que respeten determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad; pero puede haber también desalojos legales que sean abiertamente contrarios al Pacto y a la Constitución Política, cuando no se ajusten a los límites de los valores, principios y derechos que éstos consagran.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que para el cumplimiento de esos mandatos convencionales y constitucionales, en tensión con la garantía del respeto a la propiedad privada –de estirpe igualmente convencional y constitucional-, la Corte

⁸¹ Cita textual del fallo: Ver al respecto las sentencias T-078 de 2004, T-770 de 2004, T-967 de 2009, T-068 de 2010, entre otras.

⁸² Cita textual del fallo: Consultar la Sentencia T-068 de 2010.

Constitucional ha ordenado, por ejemplo, que se realice un plan de acción para el tratamiento de esas poblaciones protegidas que involucre el otorgamiento a los ocupantes de subsidios de vivienda⁸³, la reubicación de las familias desalojadas en predios similares a los que venían ocupando⁸⁴, el análisis de la posibilidad de que se les adjudiquen los baldíos que venían ocupando⁸⁵.

De esta manera, se evidencia el carácter relativo, reglado y complejo de algunos eventos de ejecución de órdenes de desalojo, en las que puede llegar a ser necesario atender las condiciones socioeconómicas de los ocupantes, todo lo cual obliga a que se establezcan y respeten los precisos lineamientos de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos como el que ahora se decide.

En cualquier caso, para la Sala el reconocimiento de esa realidad social no debe encaminarse a excluir o eximir de manera genérica la responsabilidad de las entidades y de los funcionarios competentes, cuandoquiera que se evidencie un incumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico les ha encomendado, en particular el deber de proteger la vida, honra y bienes de los particulares, no obstante tampoco resulta ajustado a derecho imponer a dichos funcionarios una carga de imposible cumplimiento –el desalojo de sujetos de especial protección, con el fin de proteger el derecho de propiedad-, en la medida en que dichas medidas puedan llegar a contrariar los postulados del Estado Social de Derecho, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional.

En consecuencia, acreditado como está que el referido daño antijurídico fue producido por la ocupación de una vía pública por varios meses por un grupo numeroso de personas desplazadas, en la cual se encontraba ubicado el establecimiento de comercio “Hotel Saint Simon” que los demandantes estaban explotando económicamente; asimismo, teniendo en cuenta que, dadas las especiales circunstancias de vulnerabilidad de esa población resultaba improcedente su desalojo del lugar, la Sala encuentra en este caso que se produjo un daño especial a los demandantes, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la Nación colombiana, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima

⁸³ Corte Constitucional, sentencia T-740/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia T-689/13.

en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para las personas afectadas, el daño irrogado entrañó una clara ruptura de las cargas públicas que normalmente debía soportar.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala revocará la providencia recurrida, y procederá, en consecuencia, a estudiar la indemnización de perjuicios de conformidad con el *petitum* de la demanda y de lo probado en el proceso.

2.5.- Indemnización de perjuicios.

2.5.1.- Perjuicios morales.

En cuanto al daño moral derivado de la imposibilidad de explotar económicamente el establecimiento de comercio arrendado “Hotel Saint Simon”, por parte de los demandantes, advierte la Sala que en cuanto a la procedencia de reconocer daños morales derivados de la pérdida de bienes materiales, la jurisprudencia nacional tradicionalmente la ha aceptado siempre y cuando el daño aparezca plenamente probado en el proceso⁸⁶. Así lo explicó la Sección en sentencia de 12 de octubre de 2002⁸⁷:

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

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

En tal sentido, ha entendido la Sala que la indemnización por daño moral debe estar precedida de un análisis del fallador que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: *“las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada*

⁸⁶ “Pero, ¿acaso no basta con señalar que la primera ocasión en que la Corte concedió indemnización por daño moral (1922), fue precisamente por daño a bienes o cosas con especial valor de afección, como sin duda los eran los restos de su esposa para el señor Villaveces?” Del daño moral al daño fisiológico, una evolución real?. Ensayos de Derecho Privado No 4. Felipe Navia. Pag. 52

⁸⁷ Exp. 13.395.

*persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado*⁸⁸.

En este caso, a pesar de que la parte demandante demostró que con ocasión del cierre de la vía pública por un grupo de personas desplazadas se impidió la explotación del Hotel Saint Simon que habían arrendado, lo cierto es que en el presente proceso no se allegó prueba alguna respecto de la causación de un daño moral con ocasión de ese hecho.

Así pues, el daño moral comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, etc., y para que haya lugar a su indemnización, resulta necesario que dicho daño esté acreditado, pues, debe recordarse que, únicamente, los perjuicios derivados de la afectación a la vida o integridad psicofísica de la persona se presumen respecto de la víctima directa y de sus familiares más cercanos, razón por la cual dicho reconocimiento de perjuicios morales habrá de denegarse.

2.5.2. Daños materiales.

- *Daño emergente y lucro cesante:*

Por dichos conceptos, en la demanda se elevó la siguiente solicitud:

*“a) Por concepto de daño emergente, hasta la fecha de presentación de la demanda y sin perjuicio de los reajustes que sea necesario hacer en cuanto no cese la situación generadora de los daños y perjuicios reclamados, la suma de \$609'000.000, lesión que se concreta y materializa en el daño sufrido o detrimento sufrido por los demandantes, **como consecuencia de la drástica caída en los niveles de ocupación del hotel Saint Simon, por debajo de los índices históricos de ocupación de hoteles cuatro estrellas en la zona** donde se encuentra ubicado el mencionado hotel, desde la fecha de los hechos sobre los cuales versa esta demanda y hasta la fecha de terminación anticipada y forzosa del contrato de arrendamiento del establecimiento comercial Hotel Saint Simon -15 de mayo de 2001-.*

*b) Por concepto de lucro cesante, la suma de \$363'000.000, **suma en la cual se estima el beneficio económico dejado de percibir por los demandantes, como consecuencia de los hechos sobre los cuales versa esta demanda, desde la fecha en que se iniciaron hasta la fecha de terminación anticipada y forzosa del contrato de***

⁸⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de agosto de 2012. Exp 24.392.

arrendamiento del establecimiento comercial 'Hotel Saint Simon', conforme a las tarifas promedio percibidas por hoteles de similares características -cuatro estrellas-, en el sector norte de Bogotá D.C., durante los meses de enero de 2001 a mayo de 2002, según se demostrará más adelante" (negritas adicionales).

Expuestas así las pretensiones por indemnización del daño material formuladas por la parte actora, advierte la Sala que, si bien se mencionó que se trataba de dos perjuicios materiales de diferente naturaleza o modalidad, lo cierto es que ambos corresponden al concepto de lucro cesante, pues se pretende obtener una indemnización por la utilidad dejada de percibir como consecuencia del daño antijurídico; en efecto, las nociones de daño emergente y lucro cesante se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento" (subrayas fuera del texto original).

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. Por su parte, el lucro cesante guarda relación con la ganancia que se deja de percibir, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que deja de materializarse como consecuencia del daño antijurídico.

Así las cosas, la Sala estudiará dicha pretensión como indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante comprendido **entre el 14 de diciembre de 1999 y el 15 de mayo de 2001**, fecha en la cual -según se afirmó en la demanda-, se dio por terminado el contrato de arrendamiento del Hotel Saint Simon que era explotado económicamente por los demandantes.

Ahora bien, dentro del material probatorio que conforma el proceso se halla el dictamen pericial rendido por los peritos Rómulo Peñuela Zapata (economista), y Orlando Parra Medina (contador), respecto de los daños materiales sufridos por el Hotel Saint Simon, como consecuencia del cierre de la vía y del cese de su

actividad comercial⁸⁹. En dicho experticio se determinó el que valor sufrido por los demandantes por los conceptos de “menor ocupación” y “diferencia tarifaria”, ascendía a la suma de \$1.574'919.708.

De dicho dictamen se dio traslado a las partes del proceso, las cuales lo objetaron por error grave y, mediante proveído del 28 de agosto de 2003, el Tribunal de primera instancia manifestó que, comoquiera que no se había solicitado pruebas para desvirtuar las conclusiones del peritazgo, “*esa objeción se decidirá en la sentencia*”⁹⁰.

Encontrándose el proceso para dictar fallo de primera instancia, el Tribunal *a quo* a través de auto del 17 de noviembre de 2004 decretó, de forma oficiosa, la práctica de un nuevo pericial, con el fin de que se determine, a partir de los libros de contabilidad de la Sociedad Administradora Hotelera S.S. Ltda., y de los libros de reservaciones del Hotel Saint Simon, los daños materiales que se causaron a los demandantes.

Mediante escrito presentado el 26 de julio de 2005 el perito economista Hugo Quiroga Tapias rindió su dictamen acerca de los daños sufridos por el Hotel Saint Simon, en los términos indicados por el *a quo*⁹¹. De dicho peritazgo resulta pertinente citar los siguientes apartes:

“Cuantificación de los daños materiales:

“-Determinar el nivel de ingresos durante todo 1999 y todo el año 2000.

En los cuadros Nos. 1 y 2 se relacionan los ingresos del hotel durante los años 1999, a partir del mes de julio, cuando comenzó a operar la empresa y todo el año 2000. (...).

Total ingresos para 1999 (5.5 meses) \$255'926.951.

Total ingresos año 2000 (12 meses) \$276'926.951.

-Determinar el nivel de ingresos durante el período comprendido entre el 14 de diciembre de 1999 y junio 14 de 2000.

En el cuadro No. 3 se relacionan día a día los ingresos de la Empresa durante el período solicitado.

Total ingresos de la Empresa durante el período solicitado: \$ 108'033.083.

⁸⁹ Fls. 266 a 298 C. 2.

⁹⁰ Fls. 195 a 205 C. 1.

⁹¹ Fls. 265 a 288 C. 1.

- *Precisar si durante este último período se produjo algún impacto en los ingresos que haya determinado una reducción ostensible de los mismos y de ser así señalar la causa:*

- *Niveles de ocupación: A partir del fólder de auditoría certificado por el Contador, se elaboraron cuadros Nos. 4 y 5 los cuales hacen referencia a la ocupación del hotel durante los años 1999 y 2000 respectivamente, con los siguientes resultados:*

Promedio de ocupación año 1999 = 34.51%.

Promedio de ocupación año 2000 = 17,93%.

Disminución del promedio de ocupación = 48.04%.

- *Tipos de huéspedes:*

(...).

Como lo muestra el cuadro No. durante el año 1999 el promedio de ocupación del hotel era de 34.08%.

Por el contrario, como lo demuestra el Cuadro No. 5 durante el año 2000 el promedio de ocupación era del 17.93%, es decir, descendió 47.03%.

- *Niveles de ingresos:*

(...).

Total de ingresos año 1999 (5,5 meses): \$ 246'560.629 (previo a la toma Julio 1 a 14 dic 1999).

Promedio de ingresos mensuales: \$ 44'829.205.

Total ingresos año 2000 (12 meses): \$ 270'307.725 (durante el período siguiente a la toma.

Promedio de ingresos mensuales: \$ 22'225.643.

Disminución en el promedio de ingresos mensuales: 50,24%.

Como se desprende de las cifras, el impacto que sufrió en los ingresos tuvo una disminución ostensible (50.24%), el cual es incluso superior al impacto en ocupación y en la caída de huéspedes relacionados con la Cruz Roja.

- *Determinar el monto de la reducción de los ingresos según el impacto referido durante el período señalado. (...).*

Como antes de la toma el Hotel Saint Simon sólo había operado 5,5 meses (julio 1 a dic. 14/99), comparamos los ingresos de este período con los cuatro (4) períodos siguientes de 5,5 meses.

- Dic. 15/99 a Mayo 31/00.
- Junio 1/00 a Nov. 15/00.
- Nov. 16/00 a abril 30/01.
- Mayo 1/01 a Oct. 15/01.

Se supone que al mes de octubre de 2001 ya la empresa se recuperaría se liquidaría como efectivamente sucedió.

“(...).

“Actualización del monto de reducción de ingresos:

-Durante el período Dic. 15/99 a mayo 31/00: (...) \$163'856.272.

-Durante el período Junio 1/00 a Nov. 15/01: (...) \$165'230.152.

-Durante el período Nov. 16/00 a abril 30/01: (...) \$175'996.889.

**-Durante el período Mayo 1/01 a Oct. 15/01: (...)
\$178'127.805” (negritas y subrayas adicionales).**

Finalmente, el dictamen pericial liquidó los intereses moratorios respecto de cada uno de los anteriores períodos a la tasa máxima permitida para la época por el Banco de la República, todo lo cual arrojó la suma de “*un mil seiscientos treinta millones doscientos diez y nueve mil ochocientos setenta y cuatro pesos M/cte. \$1.630'219.874*”.

Del anterior dictamen pericial se dio traslado a las partes a través de auto del 31 de agosto de 2005, quienes guardaron silencio⁹².

Respecto del anterior dictamen pericial, advierte la Sala que el concepto pericial al cual se hace referencia merece ser atendido en cuanto resulta claro, consistente y preciso en sí mismo y en relación con los criterios que expone, amén de observarse en él un análisis detallado y profundo en la forma de establecer el cálculo de la disminución de los ingresos por parte de los demandantes durante el período establecido en el dictamen, el cual se basó en los libros de contabilidad

⁹² Fl. 284 C. 1.

del mismo Hotel, por manera que sus conclusiones le merecen credibilidad a la Sala sobre los aspectos que desarrolla⁹³.

Ahora bien, no obstante acoger las precisiones del dictamen pericial antes transcrito, en cuanto tiene que ver con el cálculo de la indemnización por el período que se solicitó en la demanda (Diciembre 14 de 1999 a Mayo 15 de 2001), es preciso señalar que, comoquiera que en la demanda se solicitó el pago del lucro cesante al momento de producirse la ocupación debidamente indexado a la fecha de la presente sentencia, la indemnización es netamente compensatoria, de manera tal que el único lucro cesante susceptible de reconocerse será el monto que arroje la suma de los períodos indicados en el dictamen pericial, más la correspondiente actualización. Por lo tanto, no es posible solicitar al mismo tiempo la compensación indemnizatoria (lucro cesante) con sus correspondientes intereses de mora.

De otra parte, si bien es cierto, la Sala comparte las conclusiones aritméticas del dictamen, debe señalarse que el período liquidado por el peritazgo llegó hasta el 15 de octubre de 2001, por lo que habrá de realizarse el cálculo, únicamente, hasta el 15 de mayo de 2001, tal y como se solicitó en la demanda.

⁹³ La doctrina experta en el tema ha sostenido que es necesario que el dictamen pericial, para ser apreciado por el Juez, reúna una serie de requisitos de fondo o de contenido para poder ser valorado, entre ellos los siguientes:

“f) *Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada “razón de la ciencia del dicho”, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y (...) puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable.*

“g) *Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos (...) puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo.*

“h) *Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles (...) no basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, este no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión ...”*

“i) *Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto. Es obvio que si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del dictamen o al menos dejen al juez en situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego una crítica razonada y de conjunto, aquél no puede tener plena eficacia probatoria”.* En DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo segundo, Temis, Bogotá, 2002, pp. 321-326.

Por consiguiente, comoquiera que el último período que calculó el dictamen fue el comprendido entre el 1 de mayo al 15 de octubre, es decir 5,5 meses (165 días), se dividirá la suma total de ese período entre el número de días correspondientes, esto es 15 días.

Entonces: 5,5 meses = 165 días, equivalentes a \$ 178'127.805. Aplicando una regla de tres arroja la suma de \$ 16'193.436

Así las cosas, sumando los períodos establecidos en el dictamen, más esta última fracción, se tiene lo siguiente:

Actualización del monto de reducción de ingresos:

- Durante el período Dic. 15/99 a mayo 31/00: \$163'856.272.
- Durante el período Junio1/00 a Nov. 15/01: \$165'230.152.
- Durante el período Nov. 16/00 a abril 30/01: \$175'996.889.
- Durante el período Mayo 1/01 a Mayo 15/01: \$16'193.436.

Total perjuicios: Quinientos veintiún millones doscientos setenta y seis mil setecientos cuarenta y nueve pesos (\$521'276.749).

Teniendo en cuenta que esa suma fue calculada hasta el mes de mayo de 2001 (fecha de terminación del contrato de arrendamiento del Hotel Saint Simon), su actualización se realiza de la siguiente forma:

$$RA = VH \frac{\text{ind final - septiembre 2015 (123.775)}}{\text{ind inicial - mayo de 2001 (65.788)}} = 1,881$$

Ra = \$ 980'741.618.

Total perjuicios materiales: Novecientos ochenta millones setecientos cuarenta y un mil seiscientos dieciocho pesos \$ 980'741.618 M/cte.

2.6.- Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando

alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B el 14 de febrero de 2007.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **DECLÁRASE** administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación colombiana, representada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio del Interior - Ministerio de Hacienda - Ministerio de Salud - Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo, por los perjuicios causados a los demandantes, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación – colombiana, representada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio del Interior - Ministerio de Hacienda - Ministerio de Salud - Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo, a pagar por concepto de lucro cesante a favor del señor Carlos Eduardo Ronderos Torres y de la sociedad Administradora Hotelera S.S. Ltda., la suma de novecientos ochenta millones setecientos cuarenta y un mil seiscientos dieciocho pesos \$ 980'741.618 M/cte.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento; expídanse a la parte actora las copias auténticas

con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA