

SXX1
OK



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -

SENTENCIA No. 105

Popayán, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-33-003-2013-00159-01
Demandante: Yamile Mina y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de junio de 2016, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA, la fundamenta la parte actora así:

1.1. PRETENSIONES (fl. 60 c. ppal.)

Se solicitó la declaración de responsabilidad de la Policía Nacional por los daños materiales que padecieron Yamile Mina, Wilmar Enrique Hernández, Diego Armando Rengifo Mina y Fabián Ernesto Mina Villafañe el 15 de marzo de 2011, en el marco de un hostigamiento efectuado por parte de grupos armados al margen de la ley; y, a modo de reparación, las siguientes sumas:

- Perjuicios morales: 30 SMLMV para cada uno de los demandantes.
- Daño emergente: \$ 9.020.690 para Yamile Mina originados en el arreglo del vehículo de su propiedad y los gastos de transporte particular mientras permaneció en reparación.

1.2. Como HECHOS relevantes, se alegaron los siguientes (fl. 63 c. ppal.):

Que el 15 de marzo de 2011, a las 12:30 am, un grupo insurgente irrumpió en el corregimiento de El Patía hostigando a la Población Civil, ante el cual reaccionó la Policía Nacional, hecho en el cual resultó afectada la vivienda de Yamile Mina, justo cuando ella se encontraba en el lugar con su compañero y

hermanos.

Que producto de los hechos, la camioneta Chevrolet Luv D-Max, modelo 2008, de placas QUU 047, propiedad de Yamile Mina, que se encontraba en el garaje de la vivienda, resultó averiada con múltiples impactos de bala, razón por la cual se vio obligada a conseguir un vehículo para seguir desarrollando su actividad económica, consistente en la venta de mates de dulce a varias empresas.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA (fl. 118 c. ppal.)

Que no es cierto que se hayan presentado hechos el 15 de marzo de 2011, y tampoco obra prueba que permita inferir que la demandante tenía un predio en el corregimiento del Patía que tuviera un vehículo al interior del mismo; que el ataque indiscriminado a la Población Civil no puede generar su responsabilidad, en la medida que provino de un tercero, sin que fuera un hecho previsible.

Que Wilmar Enrique Hernández no demostró la calidad de compañero permanente de la afectada, ya que la declaración extraproceso allegada al respecto no es suficiente para acreditar dicha circunstancia.

Con base en tales argumentos propuso como excepciones las de i) *“falta de legitimación en la causa por activa en relación al señor Wilmar Enrique Hernández”*, ii) *“hecho exclusivo de un tercero – ausencia de responsabilidad – acto cometido por insurgentes de las FARC”*, y la iii) *“innominada o genérica”*.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 221 c. ppal.)

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán dispuso en fallo del 30 de junio de 2016, declarar responsable a la Policía Nacional por los daños ocasionados a la camioneta Chevrolet Luv D-Max, propiedad de Yamile Mina, en el marco del ataque subversivo ocasionado a la Subestación de Policía de Patía, el 16 de marzo de 2011, condenando a dicha entidad al pago de la suma de \$11.219.833, por concepto de daño emergente a favor de la mencionada actora y negando las demás pretensiones.

En sustento de la decisión expuso que en el proceso se demostró que Yamile Mina era la propietaria del vehículo en mención, el cual resultó averiado en el marco de un ataque guerrillero a la Subestación de Policía de Patía, Cauca, ocurrido el 16 de marzo de 2011, por lo que condenó al pago del daño emergente, que liquidó teniendo en cuenta los valores demostrados por arreglo del vehículo y por los gastos en los que debió incurrir la demandante para transportar mercancía en un transporte alquilado; negando los demás perjuicios

reclamados por ella y los restantes actores, al estimar que no se probaron.

4. APELACIÓN (fl. 233 c. ppal.)

La interpuso la Policía Nacional aduciendo que en el ataque del 16 de marzo de 2011, adoptó todos los mecanismos de defensa de la población, a pesar de lo cual se presentaron daños en bienes civiles porque el obrar insurgente fue generalizado e indiscriminado, sin que el hecho de que existiera información de posibles ataques pueda utilizarse como argumento para emitir una condena, pues, no se incurrió en una omisión frente a los deberes de vigilancia y cuidado, resaltando que no está obligada a responder administrativamente por hechos que le resultan imprevisibles e imbatibles.

Que, en todo caso, debe verificarse la existencia de ayudas, reparaciones o indemnizaciones entregados a los demandantes, a fin de descontarlas de las sumas que eventualmente haya lugar a reconocer.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la Policía Nacional reiteró los argumentos expuestos en la primera instancia (fl. 14 c. ppal.), mientras que la parte actora solicitó se confirme el fallo apelado, en la medida que se logró demostrar que el vehículo propiedad de la demandante resultó averiado en el marco de un ataque efectuado por la guerrilla a la Policía Nacional, por lo que resulta aplicable el título de imputación del riesgo excepcional, a partir del cual no es necesario demostrar que la entidad incurrió en una falla del servicio; adicionando que se acreditaron los perjuicios causados.

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora 40 Judicial II delegada para esta Corporación, solicitó en la oportunidad debida que se confirme el fallo del *A quo*, puesto que, de conformidad con la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, en los eventos en que se presenten daños en el marco de un enfrentamiento armado en el que participe la fuerza pública, hay lugar a declarar la responsabilidad bajo el título de riesgo excepcional. (fl. 35 c. ppal.)

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, de conformidad con el

artículo 153 del CPACA.

2. CADUCIDAD

En el *sub lite* se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Policía Nacional, a la que se atribuyen los daños causados al vehículo de propiedad de la actora Yamile Mina, ocurridas el 16 de marzo de 2011; razón por la que los dos años de que tratan el artículo 164, numeral 2º, literal “i” del CPACA corrían hasta el 17 de marzo de 2013.

Sin embargo, la parte actora radicó solicitud de conciliación el 15 de marzo de 2013, respecto de la cual se entregó constancia de solicitud fracasada el 10 de mayo de ese año, de manera que los 3 días que restaban para que se configurara la caducidad corrían hasta el 13 de mayo, pero por ser día festivo, se extendió hasta el 14, día en la que se presentó la demanda, de manera que se entiende oportuna. (fl. 59 c. ppal.)

3. ASPECTOS PREVIOS

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra limitada “a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único”¹.

Circunstancia que aparece consignada en los artículos 320² y 328³ del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

No obstante, también se ha aclarado que “la competencia del juez de segunda instancia comprende los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos

¹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. sentencia de unificación del 6 abril de 2018. Radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01. exp. 46005.

² ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

³ ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]»

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...).”

*que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados”.*⁴

Por tal razón, teniendo en cuenta que la Policía Nacional recurre la sentencia atacando la declaratoria de responsabilidad, el análisis en esta instancia abarcará el punto de la imputación, para determinar si, en efecto, tal y como lo consideró la primera instancia, el daño alegado le resulta atribuible y, posteriormente, si hay lugar a ello, se revisarán el daño emergente reconocido a favor de Yamile Mina, por tratarse de un tema derivado de la declaración de responsabilidad de la entidad accionada; aunque se aclara que no se analizarán los que se negaron, debido a que la única apelante fue la Policía Nacional y, por tanto, le asiste el beneficio de la *no reformatio in pejus*.

4. LO PROBADO EN EL PROCESO

En lo que interesa al presente asunto, se aportaron los siguientes elementos valorables:

4.1 DE LA TITULARIDAD DEL VEHÍCULO AFECTADO

- Tarjeta de Propiedad del vehículo Chevrolet Luv D-Max, tipo camioneta, de placas QUU 047, expedida el 26 de marzo de 2009, en el que se registra como propietaria a Yamile Mina. (fl. 17 c. ppal.)
- Soat de la camioneta de placas QUU 047, con vigencia entre el 31 de mayo de 2010 y el mismo día de 2011, expedido a nombre de Yamile Mina. (fl. 18 c. ppal.)

4.2 DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR QUE ENVOLVIERON LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO

- Reporte de noticia criminal elevado el 16 de marzo de 2011, a las 8 am, por personal de la Dirección de Investigación Criminal Cauca –DIJIN-, en el que se manifestó:

“A LA HORA Y FECHA MEDIANTE INFORMACION DE LA CENTRAL DE RADIO DE LA ESTACION DE POLICÍA EL BORDO. SE TUVO CONOCIMIENTO QUE EN HORAS DE LA MADRUGADA DEL DIA DE HOY HOMBRES CON ARMAMENTO DE LARGO Y CORTO ALCANCE. INCURSIONARON LAS INSTALACIONES DE LA SUBESTACION DE POLICIA DEL CORREGIMIENTO DE PATIA. DICHA INCURSION SE PROLONGO DESDE LAS 00:20 HORAS, HASTA APROXIMADAMENTE LA 01:15 AM DEL MISMO DIA. UNA VEZ NEUTRALIZADO Y TERMINADO EL HOSTIGAMIENTO, SE NOS INFORMA DE LOS DAÑOS CAUSADOS EN EL SECTOR A CAUSA DE LOS DISPAROS Y EXPLOSIVOS LANZADOS POR LOS SUBVERSIVOS (...)” (fl. 8 c. ppal.)

⁴ Ver cita N° 2.

- Reporte del Sistema de Seguimiento y Control de Atención de Casos de la Policía Nacional - Cauca, en el que se dejó registrado:

“PERMITOME INFORMAR A ESOS COMANDOS coma QUE EL DIA DE HOY 16 DE MARZO DEL PRESENTE AÑO coma SIENDO 00:40 HORAS coma FUIMOS OBJETOS DE UN HOSTIGAMIENTO REALIZADO POR GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY coma DEL FRENTE 6 CON APOYO DEL GRUPO JACOBO ARENAS DE LAS FARC SEGÚN FUENTES DE INTELIGENCIAS DE LA SIPOL coma DE LO CUAL ERA UN GRUPO NUMEROSO POR LO MANIFESTADO POR LA COMUNIDAD DE APROXIMADAMENTE 50 INDIVIDUOS FUERTEMENTE ARMADOS coma ACANTONADOS EN DIFERENTES PARTES DEL CASCO URBANO DE ESTA LOCALIDAD coma DONDE ARREMETIERON CONTRA LAS INSTALACIONES Y PERSONAL POLICIAL CON ARMAS NO CONVENCIONALES COMO SON TATUCOS coma GRANADAS DE FRAGMENTACIÓN CASERAS Y ARMAS DE LARGO ALCANCE COMO AMETRALLADORAS Y FUSILES coma DE INMEDIATO SE ACTIVO EL PLAN DEFENSA DE ESTA UNIDAD coma UBICÁNDOSE EL PERSONAL POLICIAL EN SITIOS ESTRATÉGICOS PARA REPELER EL ATAQUE DE LOS SUBVERSIVOS (...) coma DESPUES DE 1 HORA APROXIMADAMENTE DE ENFRENTAMIENTO SE LOGRO NEUTRALIZAR EL ATAQUE ENEMIGO coma DONDE LOS SUBVERSIVOS EMPRENDIERON LA HUIDA LANZANDO ARTEFACTOS EXPLOSIVOS Y DISPAROS CONTRA LAS VIVIENDAS DE LA LOCALIDAD (...)” (fl. 145 c. ppal.)

- Informe del investigador de campo de la SIJIN de El Bordo, emitido el 16 de marzo de 2011, sobre inspección al lugar de los hechos, en el que se indicó:

“EL día de hoy 16-03-2011 siendo tas 16:30 horas unidades adscritas a la UBIC de El Bordo nos trasladamos al corregimiento del Patía, con el fin de realizar inspección al lugar de los hechos (FPJ-09), ya que la central de radio de la Policía Nacional informa de una incursión Guerrillera a dicha población, al llegar al lugar (...) se procede a efectuar la inspección al lugar utilizando para ello el método de búsqueda por zonas y dentro de las mismas en espiral, para una mejor comprensión se toma como referencia y punto de partida la Subestación de Policía Patía que trata de una vivienda construida en ladrillo de una sola planta, techo en teja de barro con cinco divisiones utilizadas tres como alojamientos, una para cocina, una para sala y una batería de baño, la parte posterior como anterior, se halla protegido por trincheras construidas en costales de fibra color verde rellenos de arena, una vez se ingresa, se puede observar sobre el piso de toda la edificación, gran cantidad de casquillos o vainillas percutidas calibre 556 producto de la reacción de los policías que se encontraban de servicio al repeler el ataque inminente. Seguidamente se observa en la parte posterior de esta edificación que es utilizada como dormitorio, sobre la pared, varios impactos producidos por esquirlas al estallar unos artefactos explosivos (...) Continuando con la inspección, se hace un recorrido a dos cuadras a la redonda de la estación de policía, observado que diferentes residencias habitadas por la comunidad sufrieron múltiples impactos por arma de fuego y/o artefactos explosivos que motivo diferentes daños en las fachadas y enseres dentro de los mismos, que en promedio, oscila en diez (10) inmuebles, los cuales quedaron plenamente identificados y fijados fotográficamente y la vez señalados en el formato FPJ 091 INSPECCIÓN A LUGARES, siguiendo con la inspección, llegamos a la cra 1 nro. 2-07 de esta

localidad donde reside la señora YAMILE MINA con C.C 25.001.361 de Patía, allí se localiza un garaje y en su interior se hallaron dos casquillos o vainillas de granada de 40 milímetros señaladas con EMP No. 13 (trece) y 14 (catorce) respectivamente, igualmente dentro del mismo, se halla parqueada una camioneta marca CHEVROLET-DMAX cabina sencilla de estacas color extracto perla de placas QUU-047, la cual presenta diferentes impactos producidos por arma de fuego en su capo, parabrisas y vidrio trasero quedando demarcada con el EMP No 15 (quince). Se continua con la búsqueda hallando en diferentes sitios de este corregimiento vainillas percutidas de diferentes calibres como son 7- 65; 7-65x56, 5- 56, eslabones para ametralladora M-60 y casquillos de granadas de 40.mm, lugares utilizados estratégicamente por los subversivos para a atacar la Estación de policía. (...)" (fl. 9 c. ppal.)

4.3 DE LOS PERJUICIOS

- Certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio del Cauca el 14 de marzo de 2013, en el que se hace constar que el establecimiento de comercio denominado "La Feria del Mate", fue inscrito por Yamile Mina en el registro mercantil el 10 de septiembre de 2004. (fl. 19 c. ppal.)

- Factura de venta FRP 1942 del 17 de marzo de 2011, emitida por el almacén Auto Superior, a nombre de Yamile Mina, por la compra de un "radiador motor D-Max 2.4/05", y de un galón de "refrigerante naranja", por valor de \$469.001. (fl. 23 c. ppal.)

- Factura de venta No 1682, emitida el 29 de abril de 2011, por Taller Auto Sexta, a nombre de Yamile Mina, en los siguientes términos:

"Trabajo realizado en la camioneta Chevrolet [estacas] placas QUU-047.

1. cambio de repuestos, radiador, parabrisas, vidrio trasero, enguarnecido techo, guardafangos delanteros, farolas, bomper delantero.

2. Reparaciones enderezada de capó.

3. Enderezada de capota.

4. Lámina y pintura en general.

Valor trabajo a todo costo: \$7.500.000." (fl. 24 c. ppal.)

- Constancia emitida por José Tránsito Caicedo el 30 de abril de 2011, en los siguientes términos:

"(...) Recibí de la señora Yamile Mina quien se identifica con la cédula de ciudadanía 25.601.361 expedida en Popayán, la suma de UN MILLÓN CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.150.000).

POR CONCEPTO DE.

VIAJES REALIZADOS DESDE EL MUNICIPIO DE PATÍA CON DESTINO A LA EMPRESA MANJAR PAYANES DE LA CIUDAD DE POPAYÁN Y LA EMPRESA MANJAR DEL VALLE DE LA CIUDAD DE CALI, LOS CUALES RELACIONO A CONTINUACIÓN:

18 DE MARZO DE 2011 VIAJE A MANJAR DEL VALLE	\$350.000
20 DE MARZO DE 2011 VIAJE A MANJAR PAYANES	\$200.000
25 DE MARZO DE 2011 VIAJE A MANJAR PAYANES	\$200.000
25 DE ABRIL DE 2011 VIAJE A MANJAR PAYANES	\$200.000
28 DE ABRIL DE 2011 VIAJE A MANJAR PAYANES	\$200.000 (...)" (fl. 52 c. ppal.)

- Certificado emitido por Robinson Ramírez, en calidad de propietario del Taller Auto Sexta, en el que certificó que sí prestó los servicios relacionados en la factura y que el vehículo permaneció en el taller desde el 17 de marzo al 29 de abril de 2011. (fl. 48 c. pbas.)

- Certificación emitida por la Cámara de Comercio del Cauca, en el que hace constar que Yamile Mina aparece registrada como propietaria del Establecimiento de Comercio denominado "La Feria del Mate". (fl. 74 c. pbas.)

- Declaración de Jhon Jairo Cardona Ramírez:

Que la camioneta de Yamile Medina sufrió varios impactos de bala pasadas las 12 am del 16 de marzo de 2011, en medio de un ataque guerrillero a la Subestación de Policía, en el que también resultaron afectadas varias viviendas; hechos de los cuales se enteró porque sus viviendas quedan cerca y en ese momento él se encontraba en el lugar; que Yamile Mina se dedica a la venta de mates para dulces para la ciudad de Cali y veía que ella utilizaba la camioneta para dicho negocio; que él vio los impactos que tenía la camioneta cuando aún estaba en el garaje de la casa de la afectada. (cd fl. 56 c. pbas.)

5. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL ESTADO POR ACTOS DE TERCEROS.

Para el estudio de la responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros, el Consejo de Estado ha acudido a los diferentes regímenes de imputación, esto es falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial. Al respecto, en sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón⁵, se indicó que corresponde al juez contencioso administrativo determinar el título de imputación en los casos de daños ocasionados por actos violentos de terceros, tales como ataques de grupos armados organizados al margen de la ley contra bienes o instalaciones del Estado, toda vez que en función de la situación fáctica probada dentro del proceso los escenarios pueden variar. Al respecto se señaló:

⁵Exp. 21515, posición reiterada en sentencia de 23 de agosto de 2012, rad. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.”

En tal sentido, la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de marzo de 2014, indicó⁶:

“Es por esta razón, siguiendo el precedente de unificación sentado en la materia, que el juez administrativo debe escoger el título de imputación de responsabilidad según las especificidades del hecho en concreto y de acuerdo con los desarrollos de la doctrina nacional, podemos decir que frente a los regímenes que estructuran la responsabilidad del Estado por daños producidos por actos violentos de terceros, que: (1) si la acción u omisión del Estado que produce el daño es ilegítima e imputable a este, el fundamento de la responsabilidad lo constituye la falla del servicio; (2) si la actividad del Estado es, en cambio, legítima y, además, riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados, el fundamento será el título de riesgo excepcional; y (3) si la acción del Estado es legítima y no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal y en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, grave y especial a un particular o a un grupo de particulares, el fundamento será el título de daño especial.”

En este orden, acogiendo la tesis del Consejo de Estado, estima la Sala que a efectos de estructurar el juicio de responsabilidad, esto es bajo el régimen de imputación del daño especial, riesgo excepcional o falla en el servicio, se deben tener en cuenta los fundamentos fácticos expuestos en la demanda y su demostración, pues, precisamente, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, le corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, sin modificar en ningún evento la *causa petendi*, entendida esta como los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.⁷

⁶ Radicación número: 1900123310001999096201 (23630), C. P. RAMIRO PAZOS GUERRERO

⁷ Al respecto ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Así, en casos en donde el daño que se demanda deviene como consecuencia de un ataque guerrillero, enmarcado dentro del conflicto armado interno que se ha venido suscitando en el territorio nacional, el Consejo de Estado indicó que es plausible que el estudio de la responsabilidad estatal pueda efectuarse bajo el título de imputación de daño especial, teniendo en cuenta que no se alega conducta irregular o ilícita alguna frente a la entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, como tampoco se reprocha la conducta de la víctima indirecta, quien se presenta como habitante de lugar. A ello se aúna el hecho de que el ataque no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil, de manera que, bajo tales circunstancias, el daño resulta indemnizable al presentarse un rompimiento de las cargas públicas.

En sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014)⁸, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa explicó que no resultaba acertado agotar el estudio de la imputación únicamente bajo el régimen de imputación subjetivo -falla en el servicio-, pues dentro del ordenamiento jurídico no se había privilegiado “-a manera de recetario- un específico título de imputación”. Recalcó que en los casos donde se debate la responsabilidad administrativa por los daños devenidos del conflicto armado interno, resulta procedente la aplicación del régimen objetivo por daño especial, a pesar de que este haya sido causado por un tercero, pues no es constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas, máxime que bajo la óptica de dicho régimen objetivo, la imputación de la responsabilidad no obedece “a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado”.

No obstante, en reciente sentencia de unificación proferida el 20 de junio de

Tercera, en sentencia de 3 de octubre de 2007, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, radicación número: 27001-23-31-000-1996-02299-01(22655):

“[Y] es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iuranovit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren” (Sentencia de 20 de febrero 1989, exp. 4655).

Criterio que fue acogido por la Sala Plena de la Corporación en sentencia de 14 de febrero de 1.995, expediente S-123.”

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Radicación número: 73001-23-31-000-2001-01548-01(25718)-Actor: José Octavio Ballesteros Obando y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y Policía Nacional, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

2017⁹ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala Plena, se indicó que el juicio de imputación de responsabilidad por los daños derivados de actos violentos de terceros -v. gr. ataques terroristas o incluso armados contra el estamento oficial-, no podía agotarse bajo la óptica del daño especial, sino que debía analizarse bien desde el subjetivo de falla en el servicio o el objetivo del riesgo excepcional, pues, el principio de solidaridad, utilizado para imputar responsabilidad por daño especial, no constituye un fundamento autónomo de responsabilidad. Al respecto la Alta Corporación explicó:

“18.55. El principio de la responsabilidad patrimonial del Estado constituye una garantía constitucional para los ciudadanos y se suscita cuando se reúnen los elementos requeridos por el artículo 90 de la Constitución -daño e imputación al poder público-, mientras que el principio de solidaridad surge como un mandato de optimización inherente al Estado social de derecho que exige de todas las autoridades públicas y de los asociados la promoción de acciones positivas en favor de quienes experimentan condiciones de desventaja o debilidad manifiesta, por lo cual el Estado debe desarrollar políticas públicas dirigidas a equilibrar los beneficios y cargas de todos los integrantes de la sociedad. No obstante, la solidaridad no se erige, bajo ningún motivo, en fundamento autónomo de la responsabilidad estatal.

(...)

18.57. Situación distinta, como lo sostiene un sector de la doctrina¹⁰, es que el principio de solidaridad puede ser un fundamento complementario -que no único- de la responsabilidad del Estado, ya que al tenor del artículo 95, numeral 9, de la Constitución Política se prohíja que todas las personas deben contribuir a los gastos del Estado a la sazón de premisas de justicia y equidad, pero, siempre bajo la condición que los presupuestos de la responsabilidad, al margen que se trate de un régimen subjetivo u objetivo, se configuren, esto es, que el daño sea imputable al Estado, por haber obrado ilícita o lícitamente, y en este último caso rompiendo el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

18.58. Si bien el instituto de la reparación es una técnica judicial con la que se resarcen los daños antijurídicos de los asociados, siempre será necesario que exista una razón de atribución para imputarle responsabilidad al Estado por los daños padecidos por la víctima, y en el caso del título de imputación del daño especial, debe estar estructurado tanto un vínculo causal como un rompimiento del principio de igualdad, lo que determina su carácter especial y grave, y fundamenta per se la imputación; caso contrario, el juez estaría no solo desconociendo sus límites competenciales sino creando una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, radicado: 250002326000199500595-01, demandante: Rosa Elena Puerto Niño y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁰ Cfr. M'CAUSLAND, María Cecilia, op.cit., p. 529.

18.59. En ese orden, el juez administrativo solamente puede dilucidar si existe o no responsabilidad, pues carecería de competencia para restablecer el equilibrio de las cargas sociales de personas en circunstancias de debilidad manifiesta por daños causados por terceros, sin que estos puedan ser atribuidos al Estado, esto es, sin verificar la configuración de los elementos estructurales de la obligación de reparar y, particularmente, el de la imputación¹¹. Así, las cosas la solidaridad no puede ser el fundamento único y autosuficiente para atribuir la responsabilidad al Estado por los daños ocurridos en el marco de actos terroristas provenientes de terceros”.

En términos del Consejo de Estado, para “que pueda imputarse responsabilidad a la administración a título de riesgo excepcional por los daños derivados de actos violentos de terceros, es necesario que el acto sea dirigido en contra de altos funcionarios, bienes o elementos representativos del Estado y que el fundamento de imputación, esto es, el riesgo creado por la administración a la población civil o a sus bienes sea cierto y lícito y de naturaleza excepcional, es decir, caracterizado por exceder las cargas públicas en relación con el provecho o utilidad para el Estado y la sociedad”.

En la misma providencia, se aclaró:

“Que bajo la hipótesis de una posible terminación de la guerra y un escenario de paz estable y duradero, es decir, de superación de las hostilidades y de violencia masiva y de vulneración sistemática de derechos, el título de imputación de riesgo excepcional por los daños ocurridos en el marco del conflicto armado interno tiende a inaplicarse por razones obvias de orden jurídico y político. Jurídico, porque al terminar el conflicto armado interno, el Estado estaría llamado a ejercer sus funciones constitucionales, convencionales y legales sin mayores obstáculos, propios de un clima de paz, y, en consecuencia, no podría constituirse en sí mismo un riesgo de naturaleza excepcional para la población civil, como sí ha ocurrido en forma particular y concreta en determinadas zonas del país o en ciertas condiciones especiales, en las cuales la sola presencia de la autoridad pública o de un establecimiento estatal, se convierte paradójicamente en un elemento de riesgo, en razón precisamente de la intensidad y degradación de la contienda armada subversiva o de la acción violenta de organizaciones criminales. Político, porque al desmovilizarse, desarmarse y reintegrarse a la vida civil los grupos alzados en armas, el riesgo originado por la existencia del conflicto armado interno habrá desaparecido y no pondría en peligro a la población de padecer los efectos indeseados de las hostilidades en contra de altos funcionarios públicos, bienes e instalaciones estatales”.

¹¹ “En ese sentido, no es válido considerar a la solidaridad como cimiento primordial de la imputación de responsabilidad al Estado, cualquiera que sea el régimen en que ella deba fundarse, incluso el de daño especial. Si se concluyó, en algunos casos, que el daño no podía atribuirse al Estado a título de falla del servicio –por no encontrarse demostrada, ni de riesgo excepcional –por resultar incierta y subjetiva (...) y se recurrió al daño especial a pesar de que no existía una relación de causalidad entre la acción del Estado y el perjuicio, no cabe duda de que la solidaridad fue considerada fundamento suficiente para declarar la responsabilidad del Estado por dicho perjuicio. Y la afirmación en el sentido de que, en tales casos, la solidaridad es el cimiento de la teoría del daño especial permite advertir que se hace una aplicación forzada de ella, sin tener en cuenta los elementos que permiten su configuración y especialmente, la existencia de tal relación de causalidad, que en los casos concretos se echa de menos”: M’CAUSLAND, María Cecilia, op.cit., p. 529.

La anterior tesis es acogida por la Sala, y a partir de ella interpreta que en los eventos de daños ocasionados a civiles como consecuencia de ataques en contra de entidades estatales, o de los enfrentamientos y persecuciones realizados por las instituciones policiales y/o militares contra grupos al margen de la ley o delincuencia común, la responsabilidad del Estado debe juzgarse bajo la teoría del riesgo excepcional. Ello, sin perjuicio de que, si se acredita la ocurrencia de una falla en el servicio, habrá de acudirse a este último criterio.

En ese sentido, en esta instancia, el debate se centra en determinar si se acreditaron los presupuestos para declarar la responsabilidad de la accionada respecto del daño alegado por la parte actora, en el marco del presunto enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional e insurgentes en el municipio de Patía.

Finalmente, si hay lugar a ello, se verificará la procedencia del reconocimiento del daño emergente y la tasación del mismo.

6. EL CASO EN CONCRETO

6.1 EL DAÑO

Frente a este elemento de la responsabilidad no existe discusión, pues, en la primera instancia, se determinó que estaban probadas las averías que sufrió el vehículo de placas QUU-047, propiedad de la demandante Yamile Mina, el 16 de marzo de 2011, sin que la entidad accionada se opusiera a dicha conclusión en su recurso.

En efecto, de conformidad con el informe de la inspección al lugar de los hechos, se encuentra que la camioneta de placas QUU-047, cuya titular para la fecha de los hechos era Yamile Mina, se relacionó entre los bienes que resultaron averiados con ocasión del ataque armado. De modo que, al tenerse acreditado el daño, se pasa a analizar el elemento imputación.

6.2 LA ATRIBUCIÓN

La parte actora atribuye a la Policía Nacional el daño sufrido por Yamile Mina, al afirmar que el vehículo de su propiedad, la camioneta Chevrolet D-Max de placas QUU-047, resultó averiada durante un enfrentamiento entre miembros de esa institución con un grupo subversivo, en el corregimiento de Patía, municipio de Patía y, en consecuencia, la entidad accionada es responsable de todos los perjuicios causados a su familia.

Con relación a tales circunstancias, se aportaron al proceso el reporte de inicio de noticia criminal elevado por miembros de la DIJIN y el reporte del Sistema

de Seguimiento y Control de Atención de Casos de la Policía Nacional – Cauca, en los que se anotó que, para el 16 de marzo de 2011, a las 12:40 am, se inició un hostigamiento por parte de un grupo numeroso de subversivos contra la Subestación de Policía ubicada en el Corregimiento de Patía, municipio de Patía, en el que utilizaron armas largas y el lanzamiento de elementos explosivos no convencionales, ante lo cual, los uniformados que se encontraban en las instalaciones comenzaron a repeler el ataque, el cual sólo pudo neutralizarse después de una hora de combate, en curso del cual resultaron afectadas varios inmuebles de la localidad.

De igual modo, se encuentra que a la mañana siguiente, personal de la SIJIN efectuó una inspección al lugar de los hechos, verificando que, producto de la acción insurgente, se habían producido varias averías a la Subestación de Policía del Patía, la cual presentaba diferentes impactos de bala y esquirlas alrededor de su estructura; labor que también incorporó un recorrido de las dos cuadras que rodeaban las instalaciones policiales, en el que se halló que, uno de los predios afectados con la incursión guerrillera fue la residencia de Yamile Mina, en cuyo interior se encontraba la camioneta Chevrolet D-Max de placas QUU-047, que presentaba *“diferentes impactos producidos por arma de fuego en su capó, parabrisas y vidrio trasero”*.

De ese modo, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial imperante en la actualidad, frente al daño padecido por Yamile Mina, la Sala encuentra configurados los elementos para declarar la responsabilidad de la Policía Nacional, ya que, según se pudo establecer, el ataque armado que se perpetró en la localidad del Patía el 16 de marzo de 2011, tuvo por objetivo la edificación policial que había en el lugar, de manera que a la demandada le resultan imputables los daños que se le causaron a terceros por cuenta de la acción armada contra sus instalaciones, sin que para ello sea relevante el que el hecho les resultara imprevisible, pues, conforme a los presupuestos jurisprudenciales, lo relevante es el riesgo que se creó frente a la comunidad al colocar sus instalaciones cerca de edificaciones civiles, según se aclaró atrás.

Por tanto, se comparte la decisión de primera instancia que declaró responsable a la Policía Nacional, por lo que se pasa a analizar lo concerniente al daño emergente a favor de la parte actora.

7. DEL DAÑO EMERGENTE RECONOCIDO

El *A quo* dispuso el reconocimiento de la suma de \$11.219.833, la cual estimó a partir de las facturas aportadas por la demandante de la reparación del vehículo y de los pagos que debió hacer por concepto de transporte de mercancía mientras el automotor se mantuvo en reparación.

Frente a ello, se advierte que los montos tenidos en cuenta en la primera instancia se encuentran respaldados con las pruebas aportadas al expediente, en las que se verifica que Yamile Mina debió pagar las siguientes sumas para el arreglo de la camioneta D-Max de placas QUU-047:

- \$ 7.500.000 en el Taller Auto Sexta, por el trabajo de lámina, pintura e instalación de repuestos.
- \$ 469.001 en el almacén Auto Superior, por la compra de un radiador y refrigerante para el vehículo.

Y, adicionalmente, demostró que debió cancelar el total de \$1.150.000 a favor de José Tránsito Caicedo, a efectos de que él le prestara el servicio de transporte de mates de dulce desde el corregimiento del Patía a las ciudades de Popayán y Cali, en virtud de la actividad comercial que desempeñaba en el establecimiento denominado "La Feria del Mate.

En efecto, en el proceso se pudo establecer que Yamile Mina tenía registrado a su nombre en la Cámara de Comercio del Cauca el establecimiento Comercial "La Feria del Mate", ubicado en el municipio de Patía, el cual tenía vínculos comerciales con empresas de la ciudad de Popayán y Cali, según se aprecia con las facturas aportadas en la demanda obrantes de folios 25 a 39 del cuaderno principal, actividad en la que hacía uso de la camioneta D-Max de su propiedad, según lo testificó Jhon Jairo Cardona Ramírez.

Así mismo, se comprobó que tales sumas fueron actualizadas adecuadamente a la fecha de la sentencia de primera instancia, con base en la fórmula del IPC jurisprudencialmente admitida, sin que frente al monto estimado se hubiere presentado objeción alguna por parte de la entidad accionada.

Ahora, frente al requerimiento de que se descuenten de la condena las ayudas estatales que se le hubieren entregado eventualmente a la actora, debe decirse que ello no resulta procedente, en la medida que no fueron demostradas.

Por tanto, en esta etapa se confirmará el monto reconocido, aunque se procederá a actualizarlo al presente, por razones de equidad, situación que no desconoce el principio de la "*no reformatio in pejus*", en la medida que solo implica traer la condena que ya se emitió en primera instancia.

La actualización se efectuará desde la fecha de la sentencia inicial a la de la presente, con base en la siguiente fórmula:

$$\text{Valor actualizado} = \frac{\text{valor histórico} \times \text{último índice final conocido (junio de 2019)}}{\text{índice fecha sentencia primera instancia (junio de 2016)}}$$

$$Va = (\$11.219.833) \times \frac{102,71}{92,54}$$

$$Va = \$12.452.875$$

Por tanto, corresponden DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$12.452.875), por DAÑO EMERGENTE, a favor de YAMILE MINA, por lo que se modificará el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada para ordenar el reconocimiento de dicho valor.

8. COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Por su parte, la disposición del procedimiento civil pertinente, ahora contenida en el artículo 365 del Código General del Proceso, señala:

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. En la providencia del superior que confirmen todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas de la segunda (...).”

Dado que se cumple la previsión del numeral transcrito, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales ascenderán a la suma del (0.5 %) del valor de las pretensiones a las que se accede, por lo actuado en la segunda instancia.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia del 30 de junio de 2016, emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a la YAMILE MINA, identificada con la cédula de ciudadanía 25.601.361, la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$12.452.875), por concepto de DAÑO EMERGENTE.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada por lo actuado en esta instancia, según la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REMITIR el expediente al Juzgado de primera instancia, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ