



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha Popayán, veinte (20) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE 19001 33 33 008 2014 00405 00
ACTOR EDILMER JABET DELGADO MENESES
DEMANDADO LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE REPARACIÓN DIRECTA
CONTROL

SENTENCIA No. 187

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (fls. 308 - 325 Cuaderno principal 2).

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, procede el Juzgado a decidir la demanda que en acción Contenciosa Administrativa medio de control: REPARACIÓN DIRECTA presentó EDILMER JABET DELGADO MENESES contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, tendiente a obtener la declaración de la responsabilidad administrativa de ésta y el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales que afirma le fueron ocasionados en hechos ocurridos el día 25 de octubre del año 2012, en el Corregimiento El Mango, Vereda Campo Alegre, del Municipio de Argelia - Cauca, fecha en la cual se dice resultó destruida la vivienda de su propiedad durante enfrentamientos suscitados entre miembros de la fuerza pública y grupos armados al margen de la ley.

1.1.2.- Hechos que sirven de fundamento (fls. 313 a 315 C. ppal. 2).

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en la demanda se señala que el día 24 de octubre de 2012, el actor vio cerca a su casa ubicada en la Vereda Campoalegre, Corregimiento El Mango del Municipio de Argelia - Cauca, a miembros de la guerrilla, y dadas las frecuentes alteraciones del orden público y los constantes escenarios de violencia perpetrados en la localidad, ante el temor y zozobra, él y su familia se alojaron donde un vecino. Al día siguiente, 25 de octubre, al iniciar el hostigamiento, llegaron a su casa miembros del Ejército Nacional, momento en que estalló una bomba que afirma habían colocado los guerrilleros en la puerta de su casa de habitación el día anterior, causando la destrucción total de su vivienda, junto con los bienes muebles, por ello, abandonaron definitivamente el hogar ante la imposibilidad de reconstruirlo, desplazándose a la ciudad de Popayán, donde una amiga los acogió.

1.2.- Contestación de la demanda

1.2.1. Del Ejército Nacional (folios 605 - 620 Cdno. Ppal. 4).

En término oportuno, la entidad pública demandada, asistida de mandatario judicial, se opone a la prosperidad de la demanda aduciendo que no están acreditados los elementos de la responsabilidad administrativa: el daño, ni el nexo causal entre el presunto hecho u omisión y el daño alegado.

En defensa de su representada, propone las excepciones denominadas falta de legitimación material en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones a indemnizar, y la genérica o innominada.

1.3.- Los alegatos de conclusión.

1.3.1.- Del extremo demandante (folios 659 - 667 Cdno. Ppal. 4).

En los alegatos de conclusión, el apoderado judicial de la parte actora, tras realizar un recuento de los antecedentes procesales y las pruebas recaudadas, en resumen, señala que debe edificarse responsabilidad administrativa sobre la entidad accionada, bajo el título jurídico de imputación del daño especial, pues en su sentir, su representado no estaba en la obligación de soportar tal agravio.

Afirma que la disminución del patrimonio del demandante originada en la pérdida del inmueble de su propiedad con ocasión del hostigamiento guerrillero del 25 de octubre de 2012 es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita.

1.3.2.- De la Entidad pública demandada (folios 668 - 672 Cdno. Ppal. 4).

Los alegatos de conclusión presentados por la Entidad accionada no se tendrán en cuenta como quiera que fueron presentados extemporáneamente.

1.4.- Concepto del Ministerio Público.

La representante de este Organismo se abstuvo de pronunciarse en esta etapa procesal.

2.- CONSIDERACIONES:

2.1.- Procedibilidad del medio de control:

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía de las pretensiones y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en los artículos 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problemas jurídicos.

2.2.1.- Problema jurídico principal.

En audiencia inicial dispuso este Despacho que el problema jurídico se centrará en determinar si la Entidad demandada es responsable patrimonial y administrativamente por el daño causado al actor dentro de un enfrentamiento sostenido entre miembros del Ejército Nacional y un grupo armado constituido al margen de la ley, y si consecuencialmente es viable imponer condena al pago de los perjuicios reclamados y acreditados.

2.2.2.- Problemas jurídicos asociados

Como problemas jurídicos asociados se resolverán los siguientes:

i) Se encuentra acreditada la calidad de propietario de quien demanda con respecto al bien inmueble objeto del atentado?

ii) ¿Cuál es título de imputación bajo el cual debe resolverse la responsabilidad del Estado en el presente caso?

(iii) ¿Se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad estatal en el asunto bajo análisis?

Para resolver los problemas planteados se abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos:

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

Al plenario se arrimó el siguiente material probatorio:

Respecto de la propiedad del inmueble:

.- Según el "DOCUMENTO DE COMPRAVENTA DE UN LOTE DE TERRENO RURAL Y CASA DE HABITACIÓN" de fecha 10 de octubre del año 2010 que obra a folio 335 del cuaderno principal 2, el señor EDILMER JABET DELGADO MENESES adquirió por compra al señor JOSE AUDELO MIRANDA un lote de terreno con una extensión aproximada de 5 hectáreas ubicado en la Vereda Campo Alegre, Corregimiento El Mango del Municipio de Argelia - Cauca, dentro del cual se encuentra una casa de habitación, y cuyo valor se pactó en la suma de 40 millones de pesos.

.- A folios 337 y 338 del cuaderno principal 2 obran declaraciones extrajudicialmente rendidas por los señores OMAR MONTILLA y OSWAL LEODAN GAVIRIA MELLIZO, el día 2 de mayo de 2013, ante la Inspección de Policía y Tránsito de Argelia Cauca, en las que, entre otros, bajo el apremio del juramento afirmaron que el señor EDILMER JABET DELGADO MENESES es el propietario o poseedor legítimo de un bien inmueble consistente en un lote de terreno y casa de habitación con una extensión aproximada de 5 hectáreas ubicado en la Vereda Campo Alegre del Corregimiento El Mango del Municipio de Argelia Cauca, adquirido por compra efectuada al señor JOSE AUDELO MIRANDA.

Certificaciones de daños causados al inmueble del señor EDILMER JABET DELGADO MENESES:

.- En certificación expedida el día 24 de enero del año 2014 por parte del Personero Municipal de Argelia - Cauca, se hace constar que debido a los enfrentamientos entre fuerza pública y grupos al margen de la ley en el Corregimiento El Mango, la vivienda del señor EDILMER JABET DELGADO MENESES resultó afectada por hechos ocurridos los días 25 de octubre y 10 de julio del año 2012, registrados en el FUD-CI000038291 y FUD-CF000051596 (fl. 339 cuad. ppal. 2).

.- Obra la noticia criminal 190756107366201480079 de fecha 08 de septiembre del 2014, formulada por el actor, por hechos ocurridos el día 25 de octubre del año 2012 (fls. 640 a 643 cdno. ppal. 4).

.- A folio 22 del c. de pruebas obra el oficio 04348 de fecha 23 de septiembre del año 2016, con el cual el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 4 remite informe de situación de tropas No. 305 del 25 de octubre del año 2012 (fl. 23), que establece que las tropas de esa unidad táctica no se encontraban en la Vereda Campo Alegre, Corregimiento El Mango, razón por la cual informa que no existe investigación disciplinaria o documentación al respecto.

Sin embargo, verificado el INSITOP aportado, se observa que para el día 25 de octubre de 2012 se registra la presencia de la División Tercera Brigada 29 del Ejército Nacional en el Municipio de Argelia - Cauca, Corregimiento El Mango.

.- A folio 27 del c. de pruebas obra oficio calendado el 5 de septiembre de 2016, en el que el Oficial de Operaciones del Batallón Infantería No. 7 "Gral. José Hilario López" informa que para el día 25 de octubre de 2012 *"si se encontraban unidades en el sector del Mango Municipio de Argelia - Cauca, pero revisando en la carpeta 094 ORACULO de la Compañía Helio 5 no se evidencia que se halla (sic) presentado algún enfrentamiento en el lugar antes mencionado"*.

Prueba de carácter testimonial:

.- En Audiencia de pruebas celebrada el día 4 de abril de 2017, se recepcionaron los testimonios de los señores OSWAL LEODAN GAVIRIA MELLIZO y RAFAEL ERAZO, quienes informaron al Despacho lo siguiente:

El señor **OSWAL LEODAN GAVIRIA** manifestó conocer al señor EDILMER JABET DELGADO MENESES de toda la vida, pues son oriundos del mismo pueblo. Explicó que el día 25 de octubre de 2012 se presentó un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y guerrilleros, hecho que manifiesta conocer porque aunque no se encontraba en el sitio, sino en el Corregimiento del Mango, por estar tan cerca, escuchó algunos disparos y una explosión, y luego, al acercarse a ver lo ocurrido, pudo verificar la destrucción de la vivienda del señor Delgado Meneses, además de la presencia de uniformados del Ejército Nacional. Afirmó además que el daño de la vivienda del señor EDILMER fue causado por una bomba que colocó la guerrilla en la misma casa, para causarle daño a los uniformados del Ejército Nacional, pues ellos permanecían en esa zona.

Hizo referencia a la gran afectación del señor Delgado Meneses como consecuencia de la pérdida de sus bienes, pues afirma que aquellos son el resultado de un gran esfuerzo.

Informó que la familia afectada se encuentra conformada por el señor Edilmer, su esposa y tres hijos, siendo el ahora demandante quien proveía el sustento para su familia, el cual obtenía de la agricultura, actividad a la que se dedicaba. Informa que después del hecho, el actor no recibe ayuda alguna del gobierno.

Luego de hacer referencia a la forma de construcción de la casa afectada, a su distribución y a los servicios públicos con los que contaba, precisó que el señor Delgado era poseedor del bien inmueble y que no registró la compraventa ante la Registradora de Instrumentos Públicos porque para esa época el gobernador del Cauca había impuesto una limitación en tales actos, debido a que la localidad había sido declarada como zona de riesgo por la acción de grupos armados ilegales, hecho del que aseguró tener conocimiento porque al realizar diligencias de ese tipo encontraba la mencionada anotación en el certificado de tradición.

Por su parte, el testigo **RAFAEL ERAZO** manifestó que para la fecha de los hechos miembros del Ejército Nacional hacían presencia en la Vereda Campo Alegre del Corregimiento El Mango, y que integrantes de la guerrilla habían colocado una bomba en la casa de habitación del señor Delgado Meneses para afectar a la fuerza pública, resultando su vivienda completamente destruida.

Señaló que no presenció el hecho directamente, pero que por encontrarse cerca escuchó la explosión y al acercarse al sitio se percató de la destrucción total de la casa, procediendo a dirigirse al albergue para brindar ayuda a los afectados.

Sabía que miembros del Ejército Nacional hacían presencia porque al acercarse a la casa afectada ellos se encontraban por allí.

Informó que conocía la casa de habitación objeto del ataque, que estaba construida en ladrillo, constaba de tres habitaciones, sala comedor, baños y servicios públicos de acueducto, energía eléctrica y contaba con pozo séptico.

Aseguró que el señor Edilmer no pudo registrar la compraventa del bien inmueble porque en aquella época la gobernación expidió un decreto declarando dicha localidad como zona de riesgo por el actuar de grupos subversivos, y que por ello no se podía formalizar la propiedad de los bienes, hecho que manifestó conocer por experiencia propia.

Informó además que el señor Delgado Meneses se dedicaba a la agricultura, actividad de la que obtenía ingresos económicos para mantener a su familia, pero que a raíz del hecho, el grupo familiar se trasladó a Popayán, y que hoy en día el señor Edilmer no cuenta con un trabajo estable.

Concepto Técnico - Pericial:

.- El día 25 de marzo de 2014 se practicó prueba anticipada de inspección judicial por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia - Cauca, al inmueble del señor EDILMER JABET DELGADO MENESES con acompañamiento del perito en ingeniería civil ISMAEL ENRIQUE AGREDO VIVAS, cuyo dictamen obra a folios 483 a 495 del C. ppal. 3.

La diligencia cobró firmeza el día 4 de abril del año 2014 (ver folio 253 cdno. ppal. 2).

Es importante resaltar que en el dictamen el profesional de la ingeniería civil expresó que el daño fue de tal magnitud que la casa de habitación quedó completamente destruida y que lo poco que quedó tenía que ser demolido para construir nuevamente, pues en el estado en que se encontraba no era posible ningún tipo de reparación, sin que ello se hubiera hecho hasta la fecha de la realización del informe. Señaló el perito que para la realización de la experticia se basó en la información que objetivamente se podía extraer del sitio, y además, de los datos suministrados por el propietario, que fueron corroborados por dos vecinos más.

Así entonces, concluyó el auxiliar de la justicia que el costo que demanda la construcción del inmueble equivale a la suma de setenta y nueve millones siete mil novecientos setenta y ocho pesos (\$79.007.978).

La contradicción de esta prueba se dio en audiencia celebrada el día 22 de marzo de 2017, en la que el señor perito expuso su dictamen y realizó las aclaraciones solicitadas por el señor Juez, el apoderado judicial de la entidad accionada y la representante del Ministerio Público. Dicha prueba tiene plenos efectos probatorios en este proceso en consideración a que no fue objetada por error grave.

SEGUNDA.- Cuestión previa: La legitimación en causa por activa.

Es necesario en este punto mencionar que si bien el señor EDILBER JABET DELGADO MENESES comparece a este proceso en condición de propietario del inmueble afectado el día 25 de octubre de 2012, dicha calidad no se acreditó, pues no se aportó al plenario la prueba correspondiente en cuanto al título (escritura pública) y modo de adquisición del mismo (inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos), en la forma que exige el ordenamiento jurídico¹, sin embargo, un análisis conjunto de las pruebas allegadas al proceso, permite establecer que el actor tiene la calidad de poseedor² del bien inmueble objeto de la indemnización que se reclama en el presente proceso.

Así, las pruebas testimoniales recaudadas en este proceso, por parte de los señores OSWAL LEODAN GAVIRIA y RAFAEL ERAZO, dan cuenta en efecto de que el ahora demandante adquirió a través de compraventa el bien inmueble afectado con los hechos ocurridos el día 25 de octubre de 2012, y que ejerce sobre aquel actos de dominio, en tanto cultiva el lote de terreno y habita la vivienda junto a su familia, lo que quiere decir que ejerce sobre el bien inmueble actos de señor y dueño, sin reconocer derechos de terceros.

Manifestaron además los testigos que el señor EDILMER DELGADO no registró la compraventa ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos porque para la época en que adquirió el bien, el gobernador del Cauca expidió un decreto con el que se impuso una limitación en tales actos, debido a que la localidad había sido declarada como zona de riesgo por la acción de grupos armados ilegales y que por ello no se podía formalizar la propiedad de los bienes, hecho que manifestó conocer por experiencia propia.

Por otro lado, la parte actora aportó el contrato de compraventa que suscribió con el señor JOSE AUDELO MIRANDA, sobre un bien inmueble consistente en un lote de terreno con una extensión aproximada de 5 hectáreas ubicado en la Vereda Campo Alegre, Corregimiento El Mango del Municipio de Argelia - Cauca, dentro del cual se encuentra una casa de habitación, documento que como ya se mencionó, no tiene la virtualidad de acreditar la propiedad sobre el bien, pero que unido a la prueba testimonial, lleva al convencimiento de la calidad de poseedor que el señor EDILMER JABET DELGADO MENESES ostentaba sobre aquel.

¹ Cabe resaltar que en sujeción a las normas del Derecho Civil, el Consejo de Estado establecía que para que una persona fuera reputada propietaria o titular de derechos reales sobre bienes inmuebles debía exhibir el título y el modo, es decir, la escritura pública o cualquier otro medio idóneo que tuviera la virtualidad de disponer, enajenar, afectar o mutar el derecho real de propiedad, más la correspondiente inscripción de dicho título en el registro inmobiliario.

Empero, a partir de la sentencia de unificación de jurisprudencia del 13 de mayo del 2014 (expediente 23.128), la Sección Tercera del Consejo de Estado cambió su posición, sosteniendo la tesis de que la inscripción o el registro del título en la respectiva oficina de instrumentos públicos constituye prueba suficiente para acreditar el derecho de dominio sobre un bien inmueble y, en consecuencia, legítima en la causa por activa cuando se acuda al proceso en calidad de propietario sobre un bien inmueble respecto del cual se fundamenten las pretensiones de la demanda. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 850001233100020090004201 (40374) del 14 de julio de 2016.

² El artículo 762 del Código Civil define la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él". De dicha definición se han distinguido dos elementos integradores de la posesión, así: el corpus, esto es, el ejercicio material del derecho, y el animus o la voluntad de considerarse titular del derecho.

Así entonces, dado que la posesión es un derecho protegido por la ley, como en este caso se acreditó tal calidad del actor con respecto al bien inmueble consistente en lote de terreno y casa de habitación ubicado en la Vereda Campo alegre del Corregimiento El Mango de Argelia - Cauca, a través de los medios de prueba ya señalados, se encuentra facultado para formular la demanda que ahora se pretende resolver, con lo cual se encuentra configurada la legitimación como parte activa de la litis.

Debe considerarse además, que dado que la posesión implica un hecho al que el ordenamiento reviste de protección jurídica, la afectación a dicha prerrogativa es susceptible de ser indemnizada en eventos en que sobre aquella se haya irrogado un daño antijurídico.

TERCERA.- El daño antijurídico.

El instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo origen y desarrollo en Colombia se debe a una copiosa actividad jurisprudencial, experimenta en 1991 un cambio sustancial, como quiera que ahora éste adquiere reconocimiento constitucional, consagrándose por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un principio general y explícito de responsabilidad del Estado, principio éste, que recogido en el primer inciso del artículo 90 de la Carta es del siguiente tenor:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

El artículo superior en comento, establece una cláusula general de responsabilidad Estatal consistente en el deber de reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas que le sean imputables, de lo cual se desprende que para endilgar responsabilidad administrativa se requiere la concurrencia de dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad establecidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, a saber, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

En este punto, se verificará primero, la existencia del daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, ya que sin éste no tendría sentido abordar el análisis de un juicio como el que se pretende desatar en este fallo.

Como quiera que por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina.

En este sentido, recientemente el Consejo de Estado³, ha definido el daño antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre

³Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334).

una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración". De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

Para el caso concreto, encontramos que el daño sufrido por el demandante, se encuentra demostrado en la medida en que existe certeza y claridad del menoscabo que sufrió, que se concretó en la destrucción total del bien inmueble (vivienda) ubicado en la Vereda Campo Alegre, Corregimiento El Mango del Municipio de Argelia - Cauca, cuyo poseedor es el señor EDILMER JABET DELGADO MENESES, demandante en el proceso que hoy se atiende, por la zozobra y angustia que padeció al ver perdido su patrimonio económico a causa del conflicto interno armado, que bien puede catalogarse como antijurídico como quiera que no existe disposición normativa, principio, o argumento jurídico alguno del cual pueda derivarse que el accionante tuviese el deber de soportarlo.

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso ut supra, el Artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública, aspecto del que se ocupa el despacho, efectuando el siguiente estudio.

CUARTA.- El título de imputación aplicable: Daño especial.

Conforme al Artículo 90 constitucional al que venimos refiriendo son dos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado: El daño antijurídico y la imputación de éste al Estado, destacando que lo que se necesita para que haya responsabilidad patrimonial del Estado es que el daño antijurídico le sea imputable al Estado, independientemente si el Estado lo ha causado o no, pues una es la imputación y otro el nexo causal.

Es por ello que se ha acudido a fórmulas normativas que permitan relacionar un daño con un sujeto al que el derecho radica ese daño, al margen de que se haya incurrido en culpa en la producción del resultado, e incluso, al margen de que el responsable haya causado el resultado, como son la teoría del riesgo y el daño especial, entre otros factores de atribución de carácter objetivo.

En casos como el que nos ocupa, el Consejo de Estado⁴ ha determinado que cuando el daño antijurídico se produce por el accionar **legal** Estatal, el título de atribución de responsabilidad aplicable es el del **daño especial**, bajo la consideración que si bien es legítimo que el Estado persiga el delito, incluso por ejercicio de la violencia constitucionalmente permitida, cuando en tal accionar resulte afectada una persona ajena al delito que se persigue, corresponde a la Administración indemnizar a quien ha sufrido un perjuicio que no estaba en la obligación de soportar.

Expresó textualmente este Tribunal en jurisprudencia reciente:

"Es por lo anterior que la Sección, cuando en esos casos no ha podido vislumbrar la existencia de una falla en el servicio, ha considerado que el Estado no por ello se encuentra exonerado de responder, sino que, ha encontrado fundamento a la declaratoria de responsabilidad en el daño sufrido por la víctima en tanto que ha considerado que el padecimiento de ese daño desborda el equilibrio de las cargas públicas y rompe con los principios de solidaridad y equidad. (...) Como sea que los hechos que dieron lugar al daño por el cual hoy se reclama ocurrieron en el marco del conflicto armado interno⁵ y resulta evidente que es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas. (...) Ahora, en cuanto al título de imputación como herramienta de motivación que debe ser aplicado para dar respuesta al caso concreto, la Sala considera que, en aras de materializar el valor justicia⁶, la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a la entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la parte demandante, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado"⁷."
(Resaltado por el Despacho).

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

⁵ En lo que concierne a la definición de Conflicto Armado Interno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso "La Tablada" – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 – Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997, lo definió de la siguiente manera: "En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados".

⁶ De lo anterior se desprende, entonces, que el título jurídico más correcto para determinar la responsabilidad de reparar un daño será aquel que pase el análisis como el más justo. Pero ¿Qué es lo justo? Es bien sabido que el tema es particularmente álgido en nuestros días y admite muchos enfoques de escuelas del pensamiento jurídico. No obstante si partimos de la aceptación de que la justicia es dar a cada uno lo suyo según la celeberrima sentencia de Ulpiano podemos explorar una respuesta. En efecto, esta definición, permite comprender lo que es la injusticia, que contrario a reconocer el Derecho, implica desconocerlo, lesionarlo, negarlo.

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 19 de abril de 2012; Exp. 21515.

De la jurisprudencia antes mencionada se puede extraer como regla, para resolver litigios como el presente, que en aquellos eventos donde el daño deviene de un ataque guerrillero en contra de la fuerza pública, no se debe demostrar a quién pertenece el arma que causó dicho daño, sino, solamente la participación del Estado en la causación del daño.

De la relación probatoria anteriormente realizada se evidencia que el día 25 de octubre del año 2012, en la Vereda Campo Alegre del Corregimiento El Mango, Municipio de Argelia - Cauca, en el marco del conflicto armado interno fue detonado un artefacto explosivo en la vivienda del señor EDILMER JABET DELGADO MENESES, causando la destrucción total de dicho bien, ataque terrorista que fue dirigido en contra de la fuerza pública presente en esa localidad, por ello, la destrucción del bien inmueble debe ser atribuida a la entidad demandada - Ejército Nacional, en tanto fueron producidas dentro de la prestación o ejecución de una actividad lícita por parte del Estado, puesto que como se dijo, fue dirigida en contra de las fuerzas del orden que se encontraban prestando el servicio de protección a la comunidad y por lo tanto se presentó un rompimiento en las cargas públicas.

Como se ha sostenido en casos similares, este Juzgado No reprocha las acciones legítimas que el Estado ejecuta a través de sus Fuerzas Armadas en aras de mantener el orden público, más aún cuando se trata de grupos armados de alto impacto social, sin embargo, cuando en cumplimiento de esta misión resultan afectados civiles ajenos a estos grupos, como ocurrió en el presente caso, el principio de igualdad se rompe, siendo deber del Estado indemnizar a quien resultó perjudicado, sin tener obligación de asumir esa carga.

Los argumentos descritos constituyen razón jurídica suficiente para declarar infundadas las excepciones propuestas por el EJÉRCITO NACIONAL, toda vez que se demostró en el proceso que el ataque guerrillero fue dirigido como afrenta a miembros del Ejército Nacional, por lo tanto, el daño le es imputable al Estado en cabeza de la entidad accionada, en virtud del título de imputación objetivo: daño especial, como lo hemos sostenido.

En efecto, las pruebas recaudadas en el trámite del proceso dan cuenta que para el día 25 de octubre del año 2012, miembros de la Tercera División - Brigada 29 del Ejército Nacional hacían presencia en el Corregimiento El Mango - Municipio de Argelia - Cauca, tal como se registra en el insitop de la fecha señalada (fl. 23 c. pruebas) y en el oficio del 5 de septiembre de 2016, suscrito por el Oficial de Operaciones del Batallón Infantería No. 7 "Gral. José Hilario López" (fl. 27 c. pruebas), y de acuerdo a las declaraciones recibidas en este proceso de los señores OSWAL LEODAN GAVIRIA y RAFAEL ERAZO, así como a la certificación expedida por el Personero del Municipio de Argelia (fl. 339 cuad. ppal. 2), para la fecha señalada, a causa de la detonación de un artefacto explosivo instalado en la casa de habitación del señor EDILMER JABET DELGADO MENESES, dicha vivienda resultó completamente destruida, acto realizado como ataque a los miembros del Ejército Nacional.

Entonces, la valoración conjunta de las pruebas arrojadas al proceso, tanto documentales como testimoniales y pericial, permiten establecer la concurrencia de los elementos necesarios para edificar responsabilidad administrativa sobre las entidades demandadas, sin que haya lugar a declarar probadas las excepciones propuestas de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de las obligaciones a indemnizar.

Establecido como está la responsabilidad estatal procedemos a verificar la existencia de los perjuicios que se afirma fueron ocasionados.

QUINTA.- De los perjuicios:

5.1.- Perjuicios materiales:

Se solicitó en la demanda por esta modalidad de perjuicios la suma de setenta y nueve millones siete mil novecientos setenta y ocho pesos (\$79.007.978) por la afectación al inmueble de posesión del señor EDILMER JABET DELGADO MENESES, de conformidad con el dictamen pericial aportado al proceso.

Los perjuicios materiales solicitados se determinarán con el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Civil ISMAEL ENRIQUE AGREDO VIVAS, practicado dentro de la prueba anticipada de inspección judicial por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia - Cauca (fls. 483 a 495 del C. ppal. 3), controvertido por las partes en la etapa probatoria dentro del curso de este proceso, destacando que para este Despacho el dictamen cumple con los requisitos de claridad, precisión y exhaustividad, y el perito que lo realizó cuenta con la idoneidad y experiencia suficiente para la rendición de dicho dictamen. Por esta modalidad de perjuicio material, que este Despacho considera debe realizarse a título de **daño emergente**, se condenará al pago de **SETENTA Y NUEVE MILLONES SIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$79.007.978)**, valor que según el mencionado perito cubre los gastos de construcción del bien inmueble del accionante, pues como ya se anotó, debido al estado en que quedó la vivienda, no era posible su reconstrucción.

Suma que será actualizada según la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que corresponde al valor de la construcción del bien inmueble del accionante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha de la rendición del dictamen - 28 de marzo de 2014).

$$R = \$ 79.007.978 \times \frac{137,80}{115,71}$$

$$R = \$ 94.091.257$$

El valor a reconocer por concepto de perjuicios materiales a favor del demandante será de: **NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$94.091.257).**

5.2.- Perjuicios morales:

Por este concepto, en la demanda se solicita el pago de cien salarios mínimos legales para el demandante.

Procedemos entonces a determinar la indemnización a la cual tiene derecho el accionante, por los perjuicios morales ocasionados como consecuencia de la destrucción de sus bienes materiales, así como de la angustia y zozobra

ocasionados con los hechos ocurridos el día 25 de octubre de 2012, en la Vereda Campo Alegre, Corregimiento El Mango del Municipio de Argelia - Cauca.

En relación con el perjuicio moral, el Consejo de Estado ha reiterado:

"La indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba; debe entenderse entonces, que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso, sirven para demostrar la existencia de la afectación, pero en ninguna forma constituyen una medida del dolor que de forma exacta pueda adoptarse, por ello la jurisprudencia ha establecido que con fundamento en dichas pruebas, corresponde al juez tasar de forma discrecional el valor de esta reparación"⁸.

Y sobre el reconocimiento de perjuicios morales por la pérdida de bienes materiales, el Consejo de Estado en sentencia de 27 de septiembre de 2013, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Meneses, señaló:

"A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son "esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria"⁹.

*No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin **importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso***¹⁰.

Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia puede inferir su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados. (...) "¹¹.

De acuerdo a los testimonios rendidos por los señores RAFAEL ERAZO y OSWAL LEODAN GAVIRIA MELLIZO en la audiencia de pruebas, se demostró que al accionante le causó gran dolor la destrucción de sus bienes, pues ellos dieron cuenta de la afectación psicológica que le produjo tal hecho, y que como consecuencia de la destrucción de su vivienda debió trasladarse a la ciudad de Popayán, junto con su esposa y tres hijos, abandonando sus terruños.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 2 de junio de 2004, expediente 14950

⁹ RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962. pág. 46.

¹⁰ Sentencia del 24 de septiembre de 1987, exp. 4039. C.P. Jorge Valencia Arango.

¹¹ Sentencia de 13 de mayo de 2004, exp. AG-520012331000200200226-01. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Posición reiterada en sentencia de 21 de marzo de 2012, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 24250, entre otras providencias relacionadas con los hechos de los atentados del municipio de Cravo Norte (Arauca).

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la Administración sin causa que así lo justifique.

Recalcando que en transcurso del proceso se demostró el perjuicio moral causado a la parte actora por la destrucción de sus bienes, corresponde al Despacho ordenar el reconocimiento y pago de esta clase de perjuicio, que se fija en la suma equivalente a CUARENTA (40) S.M.L.M.V. para el señor EDILMER JABET DELGADO MENESES.

3.- COSTAS DEL PROCESO – AGENCIAS EN DERECHO.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, siguiendo la pauta del Consejo de Estado y acogiendo lo dispuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandante, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, así como al numeral 3 del artículo 366 del C.G.P. agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 4% del monto reconocido como condena en esta providencia.

4.- DECISIÓN

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por la afectación sufrida por la parte demandante, en hechos ocurridos el día veinticinco (25) de octubre de dos mil doce (2012) con ocasión del ataque perpetrado por un grupo armado ilegal a través de artefacto explosivo en contra de miembros del Ejército Nacional en la Vereda Campo Alegre del Corregimiento El Mango del Municipio de Argelia - Cauca, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a la parte demandante, a título de indemnización por perjuicios materiales la suma de **NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$94.091.257)**, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor del actor, señor EDILMER JABET DELGADO MENESES a título de indemnización por perjuicios morales, el valor equivalente a **CUARENTA (40) S.M.L.M.V.**

CUARTO.- La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría. Fíjense las agencias en Derecho en la suma equivalente al 4% del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

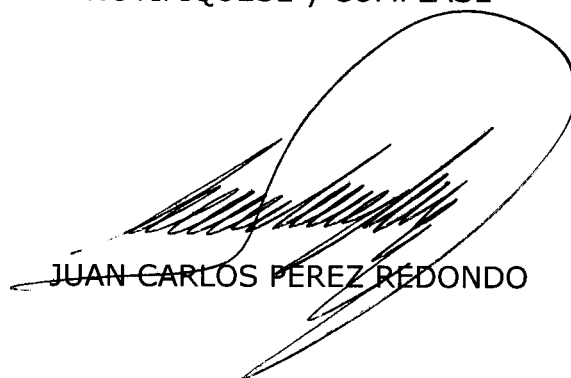
SEXTO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría líquidense los gastos del proceso.

OCTAVO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



JUAN CARLOS PÉREZ REDONDO