

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., trece (13) de abril dos mil quince (2015)

**Radicación:** 63 001 23 31 000 2001 00145 01 (31049)

**Actor:** Bodegas del Quindío Ltda.

**Demandado:** Nación - Ministerio de Defensa - Ejército y Policía Nacional – Departamento del Quindío y Municipio de Armenia.

**Asunto:** Acción de reparación directa (sentencia)

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de veintisiete (27) de octubre de dos mil cuatro (2004), proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío que resolvió:

*“PRIMERO: Decláranse [sic] no probadas las excepciones propuestas por el demandado municipio.*

*SEGUNDO: Niéganse [sic] las súplicas de la demanda*

*TERCERO: no habrá condena en costas teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 171 del C.C.A., modificado por el 55 de la ley 446 de 1998.*

*CUARTO: En firme esta providencia archívese el expediente, cancélese la radicación y devuélvase a los interesados el remanente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso”.*

**ANTECEDENTES**

**1.- La demanda.**

1 La demanda fue presentada el 26 de enero de 2001 por Bodegas del Quindío Ltda. [persona jurídica - víctima directa], que tenía como representante legal a Nelson García Fernández, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas [fls.1-4, C.1]: (1) “Declarar administrativamente, extracontractual y solidariamente responsable al municipio de Armenia, representado por su alcalde popular, el Departamento del Quindío, representado por su gobernador y la Nación, representada en este caso por el Ministro de Defensa Nacional y el Director General de la Policía y el Ejército Nacional; por la totalidad de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la falla en el servicio por omisión de las obligaciones legales y reglamentarias de realizar las acciones tendientes a proteger los bienes de sus administrados, como consecuencia de los efectos secundarios provocados por el sismo del 25 de enero de 1999, que trajo a



vándalos a la ciudad de Armenia a saquear y destruir los negocios y el comercio. (2) Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a los mencionados entes del Estado, a pagar solidariamente en favor de los demandantes Sociedad Bodegas del Quindío Ltda. (3) En lo relativo a los daños materiales causados, por concepto de lucro cesante se pidió a favor de la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda., teniendo en cuenta la falta de productividad en su actividad comercial de productos agrícolas e industriales, más los intereses compensatorios e indexaciones respectivos desde el día 29 de enero de 1999, fecha de causación del daño y hasta cuando se produzca la indemnización. Se estimará esta indemnización, atendiendo a factores tales como el porcentaje de utilidades obtenidas por la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda. Durante el año de 1998 y reportado en su respectiva declaración de renta y certificados por la contadora María Selmar Zuluaga García de la siguiente forma:

Ingresos por ventas brutas mensuales para el año 1998 -----	\$113'440.612.00
Ingresos por ventas brutas promedio, año 1998 -----	\$1'361.287.344.00
Porcentaje de utilidad anual al 7,43% neto -----	\$101'143.650.00
Porcentaje de utilidad mensual -----	\$8'428.638.00

Se tiene entonces que el porcentaje de utilidad mensual reportado en la declaración de renta para el año 1998 y en el certificado de la contadora de la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda. María Selmar Zuluaga García, es de ocho millones cuatrocientos veintiocho mil seiscientos treinta y ocho pesos m/cte. (\$8'428.638.00); como se indicó, corresponde a las utilidades netas obtenidas por la sociedad y que deberá actualizarse al momento del fallo.

En lo relativo, a la indemnización por concepto de daño emergente, estos perjuicios se tasarán teniendo en cuenta el valor de las mercancías e inventarios que estaban en la bodega de la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda., el día 29 de enero de 1999, ubicada en la ciudad de Armenia, que ascendía a un valor de ciento sesenta y tres millones ciento ochenta y dos mil novecientos sesenta y ocho pesos con tres centavos, (\$163'182.968) debidamente soportado con sus respectivas facturas de compra de los diferentes proveedores e igualmente reportado en la declaración de renta del año de 1998; así mismo de los anexos de las cuentas del balance de la sociedad a 27 de enero de 1999. En conclusión, la indemnización por éste concepto se estima en \$163'182.968,03 suma que deberá



ser actualizada al momento del fallo. (4) Se pide por perjuicio material el valor del “good will” del establecimiento de comercio Sociedad Bodegas del Quindío Ltda., debidamente afiliada a la Cámara de Comercio de Armenia, un valor de cien millones de pesos m/cte (\$100.000.000.00) derivado de la fama de dicho establecimiento de comercio que obtuvo durante sus cinco (5) años de servicios en la comercialización y distribución de productos agrícolas e industriales; buen nombre comercial que se hizo ganar prestigio en la región y una excelente clientela que perduraba en el tiempo. (6) Por intereses se pide a favor de la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda., cuyo representante legal era el señor Nelson García Fernández, los intereses que se causen desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, y todo pago realizado se imputará primeramente a intereses (art. 1653 del Código Civil). (7) Los demandados darán cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria, de conformidad con lo reglado en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo”.

2 Como fundamento de las anteriores pretensiones, la parte actora se sustentó en los siguientes hechos: (1) “Para el día 29 de enero de 1998 existía en Armenia – Quindío en la calle 15 N° 16 – 40 un establecimiento de comercio denominado Bodegas del Quindío Ltda., constituida legalmente y registrada con matrícula mercantil N° 64376-2 del 14 de enero de 1994. (2) La Sociedad Bodegas del Quindío Ltda. estaba representada legalmente por su Gerente Nelson García Fernández, y su objeto social era la comercialización y distribución de productos agrícolas e industriales. (3) Con trabajo, esfuerzo, sacrificio y esmero esta sociedad durante cinco (5) años consecutivos formaron una empresa de alta calidad que atendía las necesidades de consumo básico, la producción, comercialización y distribución de productos agrícolas e industriales al por mayor y al detal, tanto en la ciudad de Armenia como en la región, constituyendo un volumen considerable de excelente clientela. (4) El día 25 de enero de 1999 una vez ocurrido el devastador terremoto que azotó la ciudad de Armenia, el gerente Nelson García Fernández, visitaron [sic] las instalaciones de la bodega, la cual [sic] se encontraba cerrada por ser horas de almuerzo y se encontraron con tan buena noticia que no había ocurrido nada y sus mercancías, inventarios (víveres y



abarrotes), computadores, registradora, estantería sumadoras, neveras, básculas, vitrina, máquinas de escribir, caja fuerte, escritorios etc., estaban en perfectas condiciones. (5) El señor Nelson García Fernández en calidad de representante legal de la sociedad Bodegas del Quindío Ltda. el día 28 de enero de 1999, a las 3:30 p.m., se presentó ante el señor Juez Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro, el Doctor Germán Echeverry Cardozo a fin de presentarle un inventario real de los activos, mercancías, muebles de oficina, dineros, cuentas por cobrar y por pagar, esto teniendo en cuenta que de acuerdo a la emergencia y a la grave calamidad sufrida se corría en un inminente peligro de saqueo y hurto de la mencionada bodega, esto con el fin de hacer una reclamación a la respectiva compañía de seguros La Previsora S.A. a efectos de que se cancelara el valor de la indemnización teniendo en cuenta la póliza que había constituido el Fondo Nacional de Calamidades a favor de los posibles comerciantes que fueren saqueados, reclamo que en últimas fue negado por dicha compañía de seguros, mediante oficio de marzo 23 de 1999. (6) Cuatro días después, esto es, el 29 de enero de 1999, los vándalos saquearon el negocio en su totalidad y en presencia de la policía y los demás cuerpos de seguridad del Estado, quienes fueron inermes e incapaces de controlar la situación de orden público en la ciudad de Armenia. (7) El mismo día del sismo el 25 de enero de 1999, se reunió el Comité Regional de Emergencias que debió ser presidido por el Gobernador del departamento, integrado a su vez por la coordinadora Dra. Grisela Benítez y conformado además por entidades públicas, privadas y comunitarias y entre ellos el comandante de la Octava Brigada, Director de la Seccional de Salud, Comandante de Policía, Defensa Civil, Cruz Roja, el Alcalde de Armenia y otros funcionarios del Gobierno Departamental y Municipal, observaron como una de las razones prioritarias para atender la crisis era la de acordonar por parte de las unidades militares la ciudad de Armenia, objetivo este que no se cumplió a pesar de existir en la zona diferentes batallones y demás cuerpos armados de la República, que en cuestión de pocas horas hubieran estado en la ciudad para controlar la inseguridad que se avecinaba. (8) El día 27 de enero la ciudad de Armenia se encontraba invadida por saqueadores y delincuentes de todas partes del país que aprovecharon la situación del desastre y la falta de protección y seguridad para apoderarse de los bienes de la ciudadanía de Armenia, que ante la



inacción de la policía se organizaron por sectores y barrios con el fin de que a propia mano repeler la acción delincuencia. (9) El señor Nelson García Fernández, gerente del establecimiento de comercio “Bodegas del Quindío Ltda.” en compañía de algunos de sus empleados se encontraban al frente de dicho negocio cuando los vándalos comenzaron el proceso de destrucción y derrumbe de la puerta de acceso, con el fin de saquear el lugar, inmediatamente se dirigieron a los policías que se encontraban presentes y debidamente armados para solicitarles su intervención pero estos hicieron caso omiso a la solicitud, a pesar de la insistencia del señor gerente y compañía. Posteriormente la bodega fue saqueada en presencia de quienes tienen el interés jurídico de proteger a la ciudadanía. (10) La presencia del Presidente de la República, el Ministro de Defensa, el Director de la Policía Nacional y el Comandante de las Fuerzas Militares, que se desplazaron a la zona del desastre; no hizo posible una protección inmediata, con el despliegue de unos operativos militares y de policía efectivos, con la utilización de tanquetas antimotines y grupos adiestrados en este tipo de situaciones, para repeler la acción delincuencia. (11) La parte actora, al igual que otros comerciantes afectados, acudieron a la reclamación de pólizas constituidas por el Estado ante la Previsora S.A., dando respuesta que era imposible la indemnización, a pesar que el Fondo Nacional de Calamidades había obtenido la póliza el 28 de enero de 1999”.

## **2. Actuación procesal en primera instancia.**

3 El Tribunal Administrativo del Quindío admitió la demanda mediante auto del 8 de marzo de 2001 [fl.244, C.1], la cual fue notificada personalmente al Alcalde del municipio de Armenia, el 9 de mayo de 2001 [fl. 249, C. 1], al gobernador del Quindío, el 10 de mayo de 2001 [fl. 250-251, C. 1], al Comandante del Departamento de Policía del Quindío, el 10 de mayo del 2001 [fls. 253 - 254, C. 1], al Comandante de la Octava Brigada, el 10 de mayo de 2001 [fls. 256 – 257, C. 1] y al procurador judicial para asuntos administrativos N° 13, el 08 de mayo de 2001 [fl. 246, C. 1].



4 El proceso se fijó en lista por un término de diez (10) días, desde el 23 de mayo hasta el 06 de junio de 2001. [fl. 258, C. 1]

5 El apoderado de la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de acuerdo con el poder conferido por el Comandante de Policía del Departamento del Quindío, contestó la demanda, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda, dado que no está demostrada la falla del servicio por omisión toda vez que según señala existen mitos en torno al acaecimiento de desastres naturales y es necesario dilucidarlos, tales como por ejemplo:

“-Resaltan lo peor del comportamiento humano por las noticias inadecuadas, el mal manejo de la información que alimentan el temor e incrementan las escenas de caos, disturbios y saqueos; pero la realidad es que aunque existen casos aislados del comportamiento antisocial, la mayoría de la gente responde generosamente.

-Las epidemias y plagas son inevitables después de un desastre; la realidad es que los cadáveres por desastre natural no producen epidemias, sólo mal olor y desmoralización de la comunidad, por ello es necesario velar por mejorar las condiciones sanitarias y educar al público.

- Se cree que después de un desastre hay carencia de alimentos, pero ello no es así, los alimentos quedan y lo primero que llegan son los víveres, lo que si se presenta es la dificultad de transportar ayudas por la obstrucción de vías y congestión en los aeropuertos, convirtiéndose además en una amenaza competitiva para los productores y comerciantes de la región. [...]"

5.1 Se continúa en el escrito relatando el escenario catastrófico y caótico posterior al terremoto, principalmente destacando el aislamiento de las instituciones y autoridades, y el drama que padeció la Policía dado que no estaban preparados para ser víctimas del desastre. En consecuencia de aquel caos, muchas personas inescrupulosas viajaron de otros lugares del país con la intención de cometer actos vandálicos, tales como saquear, generando una situación aún peor.

5.2 El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional concluyó que no hubo falla del servicio, dado que a pesar del escenario de desastre que se presentó naturalmente posterior al acaecimiento del terremoto, la institución estuvo presta a ayudar a los damnificados, como por ejemplo: haciendo entrega de ayudas, prestando seguridad en las zonas bancarias y comercial, controlando el tráfico, brindando la atención a los heridos, entre otras actividades.



5.3 Por otro lado, se expone que dada la naturaleza comercial de la parte actora, esta además de desarrollar su objeto social, debe tener previsibilidad y asegurar su actividad, en concreto señala:

“Prever el futuro de su negocio, implica no sólo lo relacionado con surtirlo con mercancías, sino también lo que tiene que ver con la protección de los bienes a que hacemos referencia, es decir, lo más conveniente es tener el negocio asegurado contra las posibles contingencias que se puedan presentar, sería necesario también protegerlo contra aquellas en las cuales ni el mismo Estado podría garantizar su seguridad, como lo son los desastres naturales, tales como terremotos, inundaciones, avalanchas etc.”

5.4 Por lo tanto se solicita denegar las pretensiones de la demanda. [fls. 259-267, C. 1]

6 El apoderado de la parte demandada municipio de Armenia contestó oportunamente la demanda argumentando que el Alcalde de Armenia no es culpable de la realización de ninguna conducta antijurídica por acción o por omisión, porque la fuerza pública encargada de mantener y guardar el orden público no participó en los hechos. Se reitera que el municipio no es responsable de los daños ocasionados a la sociedad Bodegas del Quindío Ltda. porque éstos se debieron a una causa extraña como fue la acción de los vándalos, que conociendo las condiciones de indefensión en que quedó la Policía por el terremoto, aprovecharon el momento para adueñarse de lo ajeno.

6.1 Aunque el Sistema Nacional para la prevención y Atención de Desastres es descentralizado y la administración municipal es la primera instancia para enfrentar la problemática, es bien sabido por todos que la magnitud del desastre sobrepasó los límites de cooperación y ayuda a nivel municipal, porque entre las víctimas se encontraban los mismos organismos de socorro y vigilancia.

6.2 Finalmente, se presenta la excepción de “Culpa exclusiva de un tercero” dado que los daños no fueron ejecutados por funcionarios vinculados a la entidad territorial, esta causa extraña libera al municipio toda vez que se presentó un daño jurídicamente ajeno a éste, ya que se tomaron todas las medidas conducentes a evitar la acción vandálica. Por otro lado, se presentó también la excepción de falta



de legitimidad por pasiva, en razón a que se señaló a la Policía Nacional como la entidad encargada de responder por el orden público, siendo una de sus principales funciones. [fls. 275- 283, C. 1].

7 El apoderado de la parte demandada Departamento del Quindío, contestó oportunamente la demanda señalando que para que la administración sea considerada responsable debe haber ante todo una actuación que le sea imputable, además de que esa actuación sea irregular viéndose plasmada la falta o la falla del servicio, en este caso se presentan eximentes de responsabilidad del Estado tales como:

7.1 El hecho o culpa de la víctima, dado que el comerciante no tenía los bienes protegidos por medio de por ejemplo un seguro y tampoco tenía vigilancia.

7.2 El hecho de un tercero, exonera de responsabilidad siempre y cuando se demuestre que ese tercero es completamente ajeno al servicio y que su actuación no vincula para nada a la administración, dándose así la ruptura del nexo causal.

7.3 La fuerza mayor o el caso fortuito, se presenta cuando la falla del servicio no puede imputarse a la administración, sino a un hecho conocido, irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que supuestamente produjo el daño.

7.4 Considera el apoderado del Departamento del Quindío que ningún momento la Administración incurrió en falla del servicio por omisión, según el demandante de las obligaciones legales y reglamentarias de realizar acciones tendientes a proteger los bienes de sus administrados, toda vez que los hechos vandálicos sucedieron como consecuencia de una fuerza mayor, siendo éste un hecho de la naturaleza; añadiendo a esto que fueron terceros ajenos al servicio, los que alteraron el orden público.

7.5 Se concluye, que por parte del Departamento del Quindío no se presentó la falla del servicio por omisión, al contrario se ejecutaron las diferentes actividades



encaminadas a atender la crisis al momento del acaecimiento del nefasto suceso [fls. 290-305, C. 1].

8 Se corrió traslado por los días 10, 11, 12, 13 y 16 de julio de 2001 a la parte demandante de las excepciones propuestas por las apoderadas de las partes demandadas municipio de Armenia y Departamento del Quindío [fl. 460, C. 1].

9 Vencido el término del traslado, se tuvo que la parte demandante guardó silencio. [fl. 461, C. 1]

10 El Tribunal por auto del 17 de agosto de 2001 abrió el proceso a pruebas [fls. 462 – 464, C. 1].

11 El 17 de septiembre de 2001 presenta escrito con contestación de demanda el apoderado de la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional– Ejército Nacional. [fls. 466- 468, C. 1]

12 Por auto del 22 de enero de 2002 se tiene por no contestada la demanda toda vez que la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional- Ejército Nacional ha presentado su contestación extemporáneamente. [fl. 474, C. 1]

13 El Tribunal por auto del 12 de marzo de 2002 corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que se formulen alegatos de conclusión. [fl. 476, C. 1]

14 La demandada Ministerio de Defensa-Ejército Nacional radica escrito del 2 de abril de 2002 en el que presenta alegatos de conclusión solicitando que sean denegadas en su totalidad todas las pretensiones de la demanda, dando aplicación al régimen de responsabilidad que el juez administrativo considere pertinente, agrega además que no había sustento probatorio suficiente para demostrar los hechos que se pretenden endilgar al demandado. [fls. 477- 478, C. 1]



15 A su vez, la demandada Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional radica escrito del 9 de abril de 2002 con el que presenta alegatos de conclusión, donde solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, por no estar demostrada la falla del servicio por omisión.

16 Por medio de escrito del 4 de abril de 2002 la apoderada del Departamento del Quindío presenta alegatos de conclusión, señalando que lo injusto que es pretender que el departamento asuma la responsabilidad que no le asiste, por cuanto las autoridades Nacionales, Departamentales y Municipales, se encontraban haciéndole frente a una crisis, que fue aprovechada por personas inescrupulosas dedicándose al vandalismo, se reitera que la Administración Departamental prestó la ayuda requerida en lo relacionado con el rescate y asistencia de las víctimas del siniestro y brindando con diligencia y prontitud la asistencia a los municipios que resultaron afectados, lo cual se puede colegir de los testimonios de los doctores Alba Lucy Toro Toro, Manuel Londoño Londoño, Gloria Inés Aristizábal y María Teresa López Botero.

16.1 Se concluye que no existió por parte del Departamento del Quindío, falla del servicio por omisión, a contrario sensu se coordinaron y se ejecutaron las diferentes actividades encaminadas a atender a todos los habitantes Quindío en todo lo relacionado con la asistencia a los damnificados, entrega de ayudas, rescate de sobrevivientes y cadáveres, entre otras actividades.

17 El Ministerio Público, la parte demandante y la demandada municipio de Armenia guardaron silencio en esta etapa procesal.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

18 La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío profirió sentencia de primera instancia el veintisiete [27] de octubre de 2004 en la que resolvió no declarar responsable administrativamente a la entidad demandada [fl.504-520, C. Ppal], con base en los siguientes argumentos:



“En primer lugar se analizará si se da o no el hecho que configura una falla de la administración.

El hecho causante del daño es, según texto de la demanda, la omisión de la administración de las obligaciones legales y reglamentarias de realizar acciones tendientes a proteger el establecimiento BODEGAS DEL QUINDÍO LTDA. de [sic] los saqueos y destrucción de negocios por parte de los vándalos como efecto secundario del sismo del 25 de enero de 1999.

[...]

Tendrá que establecerse entonces, cuál era la obligación del Estado y si dicha obligación fue o no incumplida para configurarse el hecho dañoso por parte del mismo.

[...]

Como consecuencia del sismo del 25 de enero del año 1999 presentado en el eje cafetero, (hecho de la naturaleza) sobrevino en la Ciudad de Armenia, la invasión de vándalos que se dispusieron a atacar los bienes de las personas damnificadas, y especialmente los más vulnerables, fueron entre otros los almacenes o sitios de expendio de alimentos. ¿Hasta dónde puede adjudicarse la presencia de vándalos a la omisión de las autoridades en la toma de medidas para conjurar la crisis que conlleva la ocurrencia de un fenómeno natural de la magnitud del ocurrido en el citado eje?

Aparecen a nivel nacional, la toma de medidas tendientes a hacer frente al caos que, como bien se describe por la Policía Nacional y los demás demandados, sobrevino a raíz del fenómeno natural, medidas tales como:

Expedición de decretos por parte del Señor Presidente de la República, dentro de los cuales se cuentan los distinguidos con los números 195 de 19 de enero de 1999 (fls. 306-307, C. 1), “*Por el cual se decreta el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública*”, en los departamentos de Caldas, Quindío, Risaralda, Tolima, y Valle del Cauca; decreto en cuyos considerandos describe la magnitud de la tragedia [...]

[...]

Decreto 196 de 30 de enero del citado año (fls. 308 a 315, C. 1), “*por el cual se dictan disposiciones para hacer frente a la calamidad pública causada por el terremoto producido por el 25 de enero de 1999*” [...]

[...]

El decreto 197 de 30 de enero de 1999 (fls. 316 a 322, C. 1), “*Por el cual se crea el fondo para la Reconstrucción de la región del Eje Cafetero afectada por el terremoto del 25 de enero de 1999*” [...]

[...]

Decreto 198 de 30 de enero de 1999 (fls. 323 a 324 C 1), “*por [sic] el cual se adiciona el presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal de 1999*”, a fin de hacer efectivos los anteriores decretos.

Decreto 199 de 31 de enero de 1999 (fl. 325 C 1), “*Por el cual se designan los miembros del Consejo Directivo del Fondo para la Reconstrucción de la Región del Eje Cafetero*”.

Decreto 223 de 5 de febrero de 1999 (fl. 326 C 1), “*Por el cual se adicionan los Decretos legislativos 195 y 198 de 199*”, en el sentido de incluir al Municipio de Génova dentro de las entidades territoriales afectadas por el terremoto del 25 de enero de 1999”

Decreto 258 de 11 de febrero de 1999 (fls. 327 a 346 C 1), “*Por el cual se dictan disposiciones para hacer frente a la situación de calamidad pública causada por el terremoto producido el 25 de enero de 1999*” mediante el cual se establecen descuentos por donaciones para la recuperación de la zona afectada por el sismo.



Decreto 812 de 7 de mayo de 1999 (fls. 347 a 356 C 1) “*Por el cual se reglamenta la compensación a las entidades territoriales declarada en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica por el Decreto 195 de 29 de enero de 1999*”

Destacándose, en relación con el caso en estudio la medida adoptada en materia de orden público por el Municipio de Armenia, a folios 380 y s.s. C 1, la que se consignó así:

*Ante el incremento de la delincuencia por el arribo de personas de otras ciudades principalmente en la ciudad de Armenia, se estableció por parte de la administración municipal el toque de queda a partir de las 6 de la tarde hasta las 6 de la mañana, el cual se redujo a partir del 31 de enero, entre las 10 de la noche y las 6 a.m.*

No es posible endilgarle responsabilidad al Municipio de Armenia en cuanto a la imposibilidad de que se materializaran los efectos jurídicos plasmados en el acto administrativo a través del cual se decretó el toque de queda, toda vez que la operación administrativa a realizarse le correspondía a la Policía Nacional, tal como lo consagra el artículo 91 literal b, numeral 2° de la ley 136 de 1994, en los siguientes términos:

*Los alcaldes ejercerán la [sic] funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

*b).- En relación con el orden público. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las ordenes que les imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

El ejército [sic] y la Policía Nacional, tanto a través del Comando del Quindío, como a través de otros refuerzos de otros Comandos, estuvieron prestos a llevar a cabo las medidas adoptadas por las distintas autoridades nacional y municipal, sin que hubiesen logrado evitar saqueos y destrucción de bienes por parte de la turba incontrolable.

[...]

En el caso que nos ocupa se logra demostrar que el señor NELSON GARCÍA FERNANDEZ, solicitó ayuda a las autoridades para que le suministraran protección tendiente a evitar los eventuales saqueos en su establecimiento de Comercio (ver entre otros el testimonio del señor Alberto de Jesús Álvarez y José Vicente Méndez, folios 457 a 459 C 2), sin embargo no se prueba por ningún lado que su situación impusiera una protección especial, dentro de un contexto pos terremoto [sic], ya que, como se pasa a explicar a continuación, el pie de fuerza de las autoridades públicas y su material logístico, resultaba insuficiente frente a la magnitud de la catástrofe y existían derechos que debían primar sobre otros como es el caso de la vida e integridad de las personas frente a la propiedad privada<sup>1</sup>

[...]

Concluyéndose que la Nación (EJÉRCITO Y POLICIA NACIONAL) y el Municipio en cumplimiento de la normatividad arriba comentada, tomaron las medidas y adelantaron las diligencias tendientes a hacer frente, y conjurar las consecuencias del desastre natural vivido en el Quindío, y de manera muy sentida en la Ciudad de Armenia. Medidas que en un principio tendieron a conjurar las primeras consecuencias de la tragedia pero, también las que sobrevenían a la misma,

---

<sup>1</sup> El Consejo de Estado, realiza una elucubración que es perfectamente aplicable y resulta dicente para el caso en concreto así: “Pero aún en el evento de aceptar que las conversaciones sostenidas por la familia del demandante con el Ejército [sic] y la Policía [sic] estuvieran orientadas a requerir una vigilancia especial, no puede deducirse una responsabilidad del Estado por no brindar dicha protección pues el riesgo a que estaba sometida la familia M era el mismo que sufrían los demás habitantes del lugar y privilegiar su situación hubiera significado restar eficacia al cumplimiento del deber general de velar por la vida y libertad de los demás”.



conforme a la norma, sin que exista prueba de la no actuación de las entidades demandadas; por el contrario, aparecen actos que describen la actividad desplegada por ellas.

Con base en lo atrás expuesto, puede concluirse que, es evidente que no se configuró la falla del servicio por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional-, y del Municipio de Armenia y Departamento del Quindío, que comprometa su responsabilidad en el hecho de haber sido saqueado el establecimiento BODEGAS DEL QUINDÍO LTDA. No aparece, pues, probado el primer elemento de la responsabilidad extracontractual de la administración, lo que conlleva a no continuar con el análisis de los restantes elementos constitutivos de la misma”.

#### **4. El recurso de apelación.**

19 El apoderado de la parte demandante oportunamente presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2004, manifestando que reitera la falla del servicio en la que incurrieron el municipio de Armenia, el Departamento del Quindío, la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, representado por sus Ministros y el Director General de la Policía y el Ejército Nacional, como consecuencia de los efectos secundarios del sismo del 25 de enero de 1999.

19.1 En efecto, el apelante argumenta principalmente la configuración de una omisión, por parte del Gobernador del Departamento del Quindío, en su calidad de Jefe de la Administración Seccional y Agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público del departamento, el Alcalde Municipal de Armenia, como primera autoridad de policía del municipio, además de la Policía y el Ejército Nacional, al no poner en funcionamiento los recursos para hacerle frente a la crisis desencadenada posterior al terremoto, además del incumplimiento en el manejo del plan de contingencias de Armenia y plan para la atención y prevención de desastres contemplado en el Decreto 919 de mayo de 1989, y los planes estratégicos de vigilancia y control del orden público, para mitigar el inminente caos social como efecto secundario del ocurrido hecho notorio. Es este orden de ideas, los perjuicios ocasionados a la parte accionante se hubieran evitado de haber obtenido una oportuna y hábil respuesta del Estado para superar la crisis.



19.2 Incluso, y aunando a la falla por la omisión, se configuró la grave negligencia en las estrategias militares, la falta de planeamiento de las operaciones al post-desastre, la omisión en la elaboración por parte de los Comités Regional y Local de Emergencia de los planes de acción específico y los planes de contingencia con base en los análisis de vulnerabilidad que determinen el tipo de desastre, las entidades responsables, la identificación de la amenaza, las formas de mitigar el riesgo y de proteger la vida y bienes de las personas, los sistemas de información y de alarmas preventivas y el inadecuado componente de prevención de desastres del plan de desarrollo de Armenia y del Departamento del Quindío.

19.3 Se sostiene y se deja claro en la sentencia de primera instancia, que la Policía y el Ejército estuvieron prestos a llevar a cabo las medidas adoptadas, pero no lograron evitar los saqueos y destrucciones de bienes por parte de la turba incontrolable por no causar daño o incluso una masacre a civiles al no hacer uso de las armas. Sin embargo, el apelante en su escrito expone que se hubiere persuadido a la turba de llevarse a cabo esos operativos antimotines con los elementos adecuados tales como con el uso de tanques antimotines de agua a presión, gases lacrimógenos, bombas de humo, lanzamiento de balas goma y grupos adiestrados para estos casos, aun sin la necesidad de causarles la muerte con la utilización de armas de fuego. En oposición a esto, la Policía y el Ejército pretendió controlar la situación con simples tiros al aire y gases lacrimógenos que según dice el recurso, en el video en formato VHS (prueba aportada por la parte actora) se observa como la acción de la fuerza pública no disperso a nadie por no presentarse un verdadero poder coercitivo.

19.4 De este modo los actores quedaron expuestos a una situación de peligro que excedió notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados, configurándose así un daño antijurídico. En consecuencia podría hipotéticamente ventilarse la teoría del riesgo excepcional dado que la parte actora no tenía por qué soportar daños con motivo de la defensa insuficiente de las instituciones.



19.5 Entonces se pregunta el apelante “¿Si las pruebas que sustentaron los hechos no son suficientes para demostrar la falla en el servicio, por lo menos de la Policía y el Ejército Nacional? quienes [sic] fueron negligentes y omisivos en la prestación de un servicio que constitucionalmente se les está otorgando y que constituye una obligación legal y reglamentaria”.

19.6 Finalmente, se acoge el apelante único al salvamento de voto del Magistrado Doctor William Hernández Gómez, sobre la sentencia del 27 de octubre de 2004 proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, sobre lo cual se expone:

“Sostiene que la necesidad del refuerzo policial fue previsible por lo tanto no se podían desestimar las suplicas [sic] de la demanda, bajo el supuesto de unas circunstancias que superaron la capacidad de respuesta del personal de Policía y Ejército que cumplía sus labores en Armenia, al momento del terremoto. Creo que se incurre en un error, al proferir esta sentencia, con argumentos que miran fundamentalmente las condiciones psicológicas y sociales de las personas que hacían parte de la policía que prestaba sus servicios en Armenia. Cuando se trata de establecer la responsabilidad jurídica, no estamos hablando de personas. No se trata de los agentes de Policía que prestaban sus servicios en Armenia, seres humanos, que como tales, y por obvias razones, estaban impedidos para actuar profesionalmente.

La responsabilidad hay que analizarla desde la perspectiva de las decisiones nacionales. Como la Policía de Armenia también fue víctima del desastre natural, por lo tanto, debía la Policía Nacional, enviar todos los refuerzos necesarios para efectos de suplir aquellas personas. Si se hizo, al parecer, fue insuficiente o tardío el envío de tales refuerzos.

Se dice que fue insuperable la acción de las masas, hecho que no es cierto, puesto que hasta donde tengo entendido, los saqueos masivos sólo duraron un día. Después se presentaron hechos aislados. Los saqueos masivos fueron controlados con la medida del toque de queda, y cuando la Policía y el Ejército actuaron con la energía suficiente. Por lo tanto, si era controlable la situación y rápidamente se hizo.

Nótese que en la videocinta aportada como prueba en el proceso, se aprecian imágenes como las siguientes: En el minuto 9, con 30 segundos, aproximadamente, se observa que unos agentes de la Policía organizan las personas para ingresar a un establecimiento de comercio de donde sacaban mercancía. En el minuto 19, con 15 segundos, aproximadamente, se observa un miembro del Ejército Nacional que ayuda a cargar a una de las personas que cargaban mercancías. En general, en el video aportado por la parte demandante no se observa ningún esfuerzo claro y preciso de la Policía o del Ejército para impedir el saqueo. Se limitan a observar y hacer algunos gestos poco convincentes” [fls. 528 - 537, C. Ppal.].

20 El 8 de abril de 2005 el Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la sociedad demandante “Bodegas del Quindío Ltda” [fl. 543, C. Ppal.].



## 5. Actuación en segunda instancia.

21 El 21 de octubre de 2005 se admitió por parte de esta corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío el 27 de octubre de 2004 [fl. 548, C. Ppal.]. Luego se corrió traslado a las partes mediante auto del 6 de febrero de 2006 [fl.550, C. Ppal.], para presentar los alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

22 El 28 de marzo de 2006 el apoderado de la parte demandada, Nación – Policía Nacional, oportunamente presentó alegatos de conclusión, donde solicitó se negaran las pretensiones de la demanda y en consecuencia se confirmara la sentencia apelada, toda vez que compartiendo los argumentos dados por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío lo que sucedió el 25 de enero de 1999 fue de tales proporciones que generó un estado constitucional de excepción, que impidió la prestación de todo tipo de servicios públicos incluso los esenciales, dado que la situación era tan grave que todo estaba fuera de control, tanto así que las necesidades y prioridades eran otras para la ciudadanía.

22.1 Por lo tanto, que si bien la parte actora pidió protección, su situación no era especial frente a la generalidad, dado que en ese momento la protección no era primordial que se prestará solo en la preservación de los bienes, sino a la vida misma. Por ende el Tribunal aplica bien el aforismo “*A lo imposible nadie puede ser obligado*” ya que de hecho “la Policía con sus miembros e instalaciones fue una de las más afectadas con la catástrofe, y se vió [sic] mermada en sus posibilidades de acción y reacción. A pesar de lo anterior, lo miembros de la Institución asumieron no solo el papel de Policía de vigilancia, sino de organismos rescate y primeros auxilios, [sic] convirtiéndose en paramédicos antes que guardianes de bienes materiales, como era lo lógico y lo que de ellos se esperaba”.



22.2 En conclusión, no es que no haya existido una falla por parte de la administración, sino que en vista de la grave situación catastrófica producto del sismo, prevalecía la vida por sobre los bienes materiales.

23 El Ministerio Público, la parte actora y la demandada Ministerio de Defensa-Ejército Nacional guardaron silencio en esta etapa procesal.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

1 Corresponde a la Sala de Sub-sección C decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 27 de octubre de 2004 proferida por Sala de Decisión del Tribunal del Quindío, que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada municipio de Armenia y negar la totalidad de las pretensiones de la demanda [fl.519 - 520, C. Ppal].

2 La Sala es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 y el Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, el 27 de octubre de 2004, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía<sup>2</sup>.

3 Por otra parte, advierte la Sala, que la parte demandante es el único apelante, por ello, para decidir el recurso, se centrará en los argumentos expuestos en el mismo, en desarrollo de lo previsto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil que establece que el juez superior no podrá enmendar la

---

<sup>2</sup> La mayor pretensión de la demanda es de \$163'182.968,03 pesos por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, lo que implica que su supera la cuantía exigida para la fecha de presentación de la demanda (26 de enero de 2001) que correspondía al valor de \$26'390.000.



providencia en la parte que no fue objeto del recurso, así como en el alcance dado por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060].

3.1 Se advierte por parte de la Sala que, en vista de que sólo apeló la parte demandante, debe tenerse en cuenta la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060] donde se dirimió una cuestión de derecho para llegar a la solución jurídica en los siguientes términos:

“Conviene puntualizar que la *no reformatio in pejus* –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: *i*).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la *litis* (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; *ii*).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... *aun cuando fuere desfavorable al apelante*” [artículo 357, inciso final, C. de P. C.]<sup>3</sup>.

[...]

Por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia<sup>4</sup> de la sentencia como el principio dispositivo<sup>5</sup>, razón por la cual la jurisprudencia nacional

<sup>3</sup> Al respecto consultar, por ejemplo, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, expediente 17160; sentencia de 20 de mayo de 2009, expediente 16925.

<sup>4</sup> En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó: “De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

<sup>5</sup> Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: “La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, **es el principio procesal que asigna a las partes y no a los**



ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’*”<sup>6</sup>.

Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez *ad quem*, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, *i)* de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; *ii)* de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o *iii)* de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada”<sup>7</sup>.

3.2 Con fundamento en la sentencia de Sala Plena se abordará el estudio y decisión del recurso de apelación presentado únicamente por la parte demandante.

3.3 En virtud de lo anterior, la Sala realizará la exposición de sus argumentos en el siguiente orden: (1) como aspectos procesales previos la Sala aborda los siguientes: (1.1) se determina los criterios para la valoración de las piezas procesales aportadas y solicitadas con la demanda de fecha del 26 de enero de 2001, así mismo como los medios probatorios aportados y solicitados con la contestación de la demanda por parte de la Policía Nacional, el apoderado que asumió la representación judicial del Municipio de Armenia, y el apoderado que asumió la representación judicial del Departamento del Quindío; además de las pruebas trasladadas; (1.2) los criterios para la valoración probatoria de los documentos aportados en copia simple; (1.3) la valoración de las fotografías allegadas por la parte actora; y, (1.4) la falta de legitimación en la causa por pasiva; (2) se delimitarán los medios probatorios; (3) se plantearán los problemas

---

**órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso (...)** Son características de esta regla las siguientes: (...) **El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado”** (negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

<sup>6</sup> Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

<sup>7</sup> Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21060.



jurídicos específicos que se derivan de los argumentos esgrimidos, con base en el análisis del caso concreto, a la luz de los hechos probados dentro del proceso; (4) se determina el objeto de la apelación de la parte actora; (5) se establecerá si se encuentra demostrado tanto el daño antijurídico; (6) se hará el juicio de imputación, en caso de demostrarse el daño antijurídico, salvo que haya operado alguna eximente de responsabilidad; y, (7) se determinará si el daño antijurídico es imputable [fáctica y jurídicamente] a la entidad demandada, si encuentra demostrados los perjuicios reclamados, para su reconocimiento, tasación y liquidación, en caso contrario no habrá lugar a pronunciamiento alguno.

## **2. Aspectos procesales previos.**

### **2.1. Determinación de los criterios para la valoración de la prueba trasladada.**

4 En cuanto a los medios probatorios que la Sala valorará, se advierte que al plenario fue allegada, a solicitud de la parte actora, la siguiente prueba solicitada y trasladada del proceso de reparación directa Nro. 0190/2000 promovido por MERCA-DOS en contra del Municipio de Armenia y otros<sup>8</sup>:

\* Testimonio en copia simple de la señora Alba Lucy Toro, rendido ante el Tribunal Administrativo del Quindío el día 28 de noviembre de 2000; en su calidad de integrante del Gobierno Departamental del Quindío al momento del acaecimiento del terremoto. [fls. 480 - 482, C. 2]

\* Testimonio en copia simple del señor Manuel Londoño, rendido ante el Tribunal Administrativo del Quindío el día 23 de enero de 2001; en su calidad de secretario Departamental de Gestión Municipal al momento del acaecimiento del sismo que azotó el eje cafetero. [fls. 483 – 484, C. 2]

---

<sup>8</sup> Traslado mediante auto de fecha del diecisiete (17) de agosto de 2001, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío que abrió a pruebas el proceso administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 del C.C.A. y que señala: “1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE [...] 1.3. Prueba Traslada: 1.3.1. Por Secretaría expídase copia auténtica de los documentos enunciados en el Título Prueba Traslada del Capítulo de Pruebas inciso primero (folio 20) para que obren como prueba dentro de este proceso.” [fl. 462, C. 1]



4.1. Obran dentro del proceso las siguientes pruebas aportadas en copias simples por la parte actora con la demanda, y trasladadas del ejercicio del inicio de la acción penal:

\* Copia simple de la denuncia penal formulada por el señor Nelson García Fernández ante la Oficina Coordinadora de la Fiscalía Seccional de Armenia – Quindío, el día 29 de enero de 1999 a las 11:50 a.m. por el delito de hurto; donde se estimó una cuantía de \$160.000.000.00 [fl. 66, C. 1]

\* Copia simple de la ampliación de la denuncia del señor Nelson García Fernández, ante las Unidades de Fiscalías Delegadas ante los juzgados penales del circuito de Armenia – Quindío, del día primero de febrero de 1999, donde amplía la denuncia ya realizada por hurto [fl. 67, C.1]

\* Copia simple de la constancia expedida por el Fiscal Cuarto de Patrimonio Económico Delegado ante los Jueces del Circuito con Sede en Armenia – Quindío, donde se hace constar que se tramita la investigación previa por el delito de hurto, donde figura como ofendido el señor Nelson García Fernández y cuyo (s) sindicados se encuentran en averiguación. Radicación N° 961 – 4, en adición la Fiscalía hace constar que una denuncia penal puede ser formulada ante cualquier autoridad, sea SIJIN, DAS, C.T.I, Fiscalía o Juzgado, y tiene plena validez. [fl.79, C. 1]

4.2 De las pruebas anteriormente relacionadas, la Sala encuentra que las mismas revisten el carácter de pruebas testimoniales y documentales. La Sala aclara que la clasificación que ahora se efectúa permitirá reconocer aquellas probanzas que, conforme con los lineamientos jurisprudenciales trazados por esta Corporación, podrán ser valoradas plenamente para la resolución de la litis.

4.3 Así las cosas, la Sala con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en la jurisprudencia de la Sección Tercera y de la Subsección C según la cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los] proceso[s] del que se trasladan se hubieren practicado



a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia<sup>9</sup>. Debe, por lo tanto, reiterarse que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 185 del C.P.C. el traslado de la prueba practicada en otro proceso [como en el caso penal], sólo procede cuando fue solicitada por la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción.

4.4 La Sala tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 168 del C.C.A: *“En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”*. Así mismo, de acuerdo con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil: *“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

4.5 De la dilatada jurisprudencia de la Sección Tercera cabe extraer ciertos criterios con base en los cuales debe valorarse y apreciarse la prueba trasladada: i) en “punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: - Que hayan sido válidamente practicadas. - Que se trasladen en copia auténtica. - Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”<sup>10</sup>; ii) la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada<sup>11</sup>; iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración<sup>12</sup>; iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con

<sup>9</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

<sup>10</sup> Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

<sup>11</sup> Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951.

<sup>12</sup> Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.



audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer<sup>13</sup>; v) en cuanto a las pruebas trasladadas desde los procesos disciplinarios y penal militar se consideran los siguientes criterios: a) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea el caso, dentro del proceso de responsabilidad”<sup>14</sup>; b) la prueba trasladada del proceso penal militar y de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-Policía Nacional<sup>15</sup>; vi) en cuanto a los testimonios que obran en proceso o investigaciones disciplinarias se sostiene: a) que “no necesitan ratificación, pero esto hay que entenderla, como es obvio, frente a las personas que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (para el caso la Nación). Desde luego, entonces, esas declaraciones, para hacerlas oponibles, debieron ratificarse en la forma prevista en el artículo 229 del C. de P.C.”<sup>16</sup>; b) la prueba testimonial rendida ante la jurisdicción ordinaria y trasladada no puede valorarse ya que no fue ratificada y no fue peticionada de común acuerdo<sup>17</sup>; vii) “la Sala, en aplicación del principio de

<sup>13</sup> Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

<sup>14</sup> Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

<sup>15</sup> Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004, expediente 15650. Las “pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen”. Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

<sup>16</sup> Sección Tercera, sentencia de 16 de noviembre de 1993, expediente 8059.

<sup>17</sup> Sección Tercera, sentencias de 14 de abril de 2004, expediente 15630; de 22 de abril de 2004, expediente 14877; de 5 de diciembre de 2005, expediente 15914. “[...] El artículo 229 del mismo código dispone:

“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

“Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.

“Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.



lealtad procesal, ha reiterado que hay casos en los cuales sin ratificación del testimonio, el mismo puede y debe ser válidamente apreciado cuando es allegado a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquél, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación, siempre que sean allegados en copia auténtica, porque así lo dispone la norma general sobre prueba trasladada (art. 185 C.P.C)<sup>18</sup>; viii) en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito<sup>19</sup>, salvo: a) la prueba documental trasladada puede valorarse “toda vez que ésta estuvo en el expediente a

---

“Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

“Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente (se subraya).

“En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio” (subrayado fuera de texto). Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

<sup>18</sup> Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Si la prueba testimonial trasladada no cumple las condiciones del artículo 185 del CPC está obligada a ser ratificada “salvo que la parte contra la cual se aducen la acepte o acuda a ella para analizar el problema jurídico debatido en las oportunidades de intervención procesal que la ley le otorga (art.229 numeral 1º)”. Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.

<sup>19</sup> Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además “se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 (...) por el cual se reitera, su apreciación es viable”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. “Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art.254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art.243 CPC)”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 20587.



disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de controvertirla”<sup>20</sup>;

b) la prueba trasladada puede ser valorada cuando fue utilizada por la contraparte, por ejemplo demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión<sup>21</sup>; ix) el “legislador supeditó la valoración de las pruebas trasladadas al cumplimiento de los requisitos procesales exigidos, más no consagró como obligación de la parte que solicita la prueba el señalamiento expreso de las piezas procesales que pretende trasladar. No obstante, el juez tiene la facultad de rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las impertinentes y las manifiestamente superfluas”<sup>22</sup>; x) las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, salvo que lo hayan sido con audiencia de la parte contra la que se aducen<sup>23</sup>; xi) cuando se trata de prueba trasladada en copia simple por la demandante, y teniendo especial consideración por las específicas situaciones de vulneración de derechos humanos, cabe aquella documental o informes siempre que haya obrado durante todo el proceso y la parte contra la que se aduce la haya utilizado para su defensa (contestación, alegatos o incluso en la sustentación o alegatos del recurso de apelación); xii) puede valorarse la prueba trasladada cuando la parte demandada se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por la parte demandante en la demanda; xiii) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por autoridad pública aportado e invocado por la parte demandante<sup>24</sup>.

4.6. En primer lugar, la Sala respecto a las declaraciones rendidas por la señora Alba Lucy Toro y el señor Manuel Londoño en audiencia pública dentro del proceso contencioso administrativo de reparación directa Nro. 0190/2000 promovido por MERCA-DOS en contra del Municipio de Armenia y otros, la Sala considera que bajo los criterios y exigencias de su naturaleza como prueba testimonial se encuentra una restricción para su valoración, ya que no han sido

<sup>20</sup> Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

<sup>21</sup> Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

<sup>22</sup> Sección Tercera, sentencia de 24 de enero de 2007, expediente 32216. Puede verse también: Sección Tercera, auto de 7 de febrero de 2002, expediente 21645; sentencia de 19 de noviembre de 1998, expediente 12124.

<sup>23</sup> Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.

<sup>24</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.



trasladadas en copia auténtica y tampoco fueron ratificadas dentro del proceso contencioso administrativo en curso. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera en la actualidad argumentó y decidió que ese tipo de medio probatorio no podrá descartarse de plano, sino que cabe apreciarlo en conjunto con los demás medios que obran en el proceso, teniendo en cuenta que desde su traslado al presente proceso estuvieron siempre a disposición de la parte demandada, permitiendo que se surtiera la contradicción de los mismos y garantizando la lealtad procesal y la tutela judicial efectiva que convencional (Artículo 25, convención americana de Derechos Humanos) y constitucionalmente (Artículo 29 y 229 de la Carta Política) tiene respaldo. En los anteriores términos la Sala valorará en conjunto las mencionadas declaraciones rendidas dentro del proceso contencioso administrativo con los demás medios probatorios allegados oportunamente al proceso.

4.7 Finalmente, con relación a las pruebas aportadas con ocasión al ejercicio del inicio de la acción penal, entre las que se encuentran, las copias simples de la denuncia penal por hurto, la ampliación de ésta denuncia, y la constancia expedida por el Fiscal Cuarto de Patrimonio Económico Delegado ante los Jueces del Circuito con Sede en Armenia – Quindío, donde se hace constar que se tramitó la investigación previa por el delito de hurto, y donde figura como ofendido el señor Nelson García Fernández y como sindicado(s): “En averiguación”. La Sala encuentra que a pesar de haber sido trasladado este material probatorio en copia simple puede ser valorada en esta oportunidad teniendo en cuenta que dicha prueba ha permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso, y ninguna de ellas ha controvertido la autenticidad de la misma, de manera tal que será apreciada con el valor legal que le corresponde, sin perjuicio de lo cual, se reitera, la posibilidad de apreciar tal prueba, dependerá de si en el proceso al que se traslada se atendió ‘a las formalidades que la ley ha establecido respecto de ella, asunto precisado por la Sala en los siguientes términos<sup>25</sup>:

“En cuanto a los documentos públicos, o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo, al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba, la parte contra la cual se aduce podrá

<sup>25</sup> Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente 11098.



tacharlo de falso dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quién perjudica”

4.8 Con base en los anteriores criterios, la Sala procederá a valorar los medios probatorios que fueron objeto de traslado al presente proceso contencioso administrativo. Después de examinado el anterior extremo, aborda la Sala los criterios para la valoración de los documentos aportados en copia simple.

## **2.2 Valoración probatoria de los documentos aportados en copia simple.**

5 La Sala encuentra que al proceso fueron allegados algunos documentos en copia simple, debidamente relacionados en el acápite anterior.

5.1 Si bien la Sección Tercera ha sostenido que las copias simples carecen de valor probatorio por cuanto no cumplen con las exigencias establecidas en los artículos 253 y 254 del C.P.C., según las cuales los documentos públicos y privados aportados en fotocopia simple por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta, en consideración a que únicamente tienen valor probatorio aquellos aportados en original o en copia autorizada por notario, director de oficina administrativa o de policía, secretario de oficina judicial o autenticada por notario, previa comparación con el original o con la copia autenticada que se le presente; en el presente caso, la entidad demandada en la contestación de la demanda no se opuso a tenerlos como prueba y los demandantes, por su parte, además de tener en cuenta los documentos obrantes en el expediente para la defensa de sus pretensiones, no manifestaron oposición alguna a los aportados en copia simple por parte del Municipio de Itagüí. Por lo tanto, las partes no desconocieron los documentos, ni los tacharon de falsos, sino que consciente, espontánea y voluntariamente manifestaron su intención que los mismos fuesen valorados dentro del proceso.

5.2 Ahora bien, la discusión respecto a la posibilidad de valorar los documentos



aportados en copia simple fue finalmente zanjada en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2013 por la Sala Plena de la Sección Tercera [expediente 25022], la cual, para estos efectos, y por la importancia las consideraciones y razonamientos efectuados en ella, se cita in extenso:

“Como se aprecia, las disposiciones contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., resultan aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa en curso, de conformidad con la regla de integración normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A.

De otro lado, es necesario destacar la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que cambió el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., para señalar que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos.

No obstante, con la promulgación de la ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– se profirió una disposición especial aplicable a los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción, precepto cuyo contenido y alcance era el siguiente:

“ARTÍCULO 215. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

“La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley.”

De allí que la citada disposición resultaba aplicable a los procesos contencioso administrativos que estuvieran amparados por la regla de transición contenida en el artículo 308 de la misma ley 1437 de 2011.

Lo relevante del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A. – era que incorporaba o concentraba la regulación legal del valor probatorio de las copias en una sola disposición, que no se prestaba para interpretaciones o hermenéuticas en relación bien con la clase o naturaleza del documento –público o privado– así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor –las partes o terceros–.

En esa lógica, la normativa mencionada constituía un régimen de avanzada en el que el principio de buena fe contenido en el texto constitucional (artículo 83) y desarrollado ampliamente en el Código Civil –en sus vertientes objetiva y subjetiva– se garantizaba plenamente, toda vez que correspondía a las partes o sujetos procesales tachar de falsas las copias que, en su criterio, no correspondían con el original y, por lo tanto, dar paso al incidente de tacha de falsedad del respectivo documento.

Es así como, con el artículo 215 de la ley 1437 de 2011, se permitía que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial. Era el reconocimiento pleno del principio de confianza que debe imperar en toda sociedad moderna, siempre y cuando se otorguen las herramientas para surtir de manera efectiva el derecho de contradicción. En esa línea de pensamiento, las regulaciones contenidas en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 eran el reflejo de una concepción del proceso más moderna, alejada de los ritualismos y formalismos que tanto daño le han hecho a la administración de justicia, puesto que atentan contra los principios de celeridad y eficacia.

[...]

No obstante, con la expedición de la ley 1564 de 2012 –nuevo código general del



proceso— corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A.

[...]

Así las cosas, al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada.

[...]

Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar —si lo conoce— el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.

Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que —a la fecha— las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 —estatutaria de la administración de justicia—.

[...]

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

[...]

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar —de modo significativo e injustificado— el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.)

[...]

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios —como los procesos ejecutivos— en los cuales será indispensable



que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo– [...]”.

5.3 Por lo tanto, en consideración a lo anterior y atendiendo a que la normatividad aplicable sigue siendo la consignada en el Código de Procedimiento Civil –por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo– y, aún cuando no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad de los documentos allegados por las partes en copia simple.

5.4 Es oportuno precisar que la interpretación que hoy se efectúa no puede entenderse como la exoneración de la carga de cumplir con las reglas contenidas en la ley procesal civil frente a la aportación de copias de documentos que siguen vigentes y en pleno rigor. Lo que sucede en esta ocasión, es que ambas partes aceptaron que los documentos fuesen apreciables y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, no sólo al momento de su aportación, sino durante el transcurso del debate procesal, por lo tanto serán valorados por la Subsección para decidir el fondo del asunto.

5.5 Una vez analizada la anterior cuestión, la Sala finaliza la revisión de los aspectos procesales con la determinación del valor probatorio de las fotografías allegadas por la parte actora.



### **2.3. Valor probatorio de las fotografías allegadas por la parte actora con la demanda.**

6 Con el escrito de presentación de la demanda la parte actora allegó una serie de catorce (14) fotografías [fls. 83 – 87. C. 1] con el objeto de acreditar el estado de ruina en la cual quedo el establecimiento de comercio de la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda” con ocasión a los disturbios al orden público ocurridos el 29 de enero de 1999, tras la ocurrencia del sismo que azotó el Eje Cafetero el 25 de enero de 1999.

6.1 En relación con el valor probatorio que ha de otorgarse a la fotografías, se torna necesario precisar en primer lugar, que las mismas ostentan la calidad de documentos representativos, pues no contienen declaración alguna, sino que a través de las mismas se representa “una escena de la vida en particular, en un momento determinado”.

6.2 De otra parte, se tiene que para valorar su autenticidad la Sala tiene en cuenta lo previsto en el artículo 25 del decreto ley 2651 de 1991 (norma aplicable para la época de presentación de la demanda), regulación conforme a la cual los “documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieran o no como destino servir de prueba, se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación”, sin embargo la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente al no definirse a través de las mismas las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo representado en ellas, por lo cual se torna necesario que a efectos de otorgarles mérito probatorio, su contenido sea ratificado, verificado o cotejado con otros medios de prueba allegados al proceso, adicional a lo anterior se debe tener en cuenta que su fecha cierta y que al ser consideradas como documento privado, con relación a terceros se cuenta, conforme al artículo 280 de CPC, desde el momento en el que son aportadas al proceso, esto es, desde la presentación de la demanda (5 de febrero de 2001), sin perjuicio de los demás criterios fijados por la norma en mención; así las cosas la valoración, por lo tanto, de las fotografías se



sujetar a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares, y en virtud de la libre crítica del juez .

6.3 En el presente asunto se encuentra que el contenido de las fotografías allegadas por la parte actora, no fue ratificado mediante otros medios de prueba, conclusión a la que se llega mediante el análisis y valoración del acervo probatorio que obra en el plenario.

6.4 Finalmente, debe abordarse lo relativo al examen de la falta de legitimación en la causa pasiva.

#### **2.4. La legitimación en la causa pasiva.**

7 Le corresponde a la Sala verificar la legitimidad por pasiva de los que aquí aparecen como demandados: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército. Departamento del Quindío y Municipio de Armenia. Por lo tanto, corresponde analizar lo relativo a la diferenciación del poder de policía y la actividad de policía, dado que resulta determinante para establecer la legitimidad por pasiva en el presente caso.

##### **2.4.1. La noción de legitimación en la causa.**

8 En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001, expediente 13356; Sub-sección C, de 1º de febrero de 2012, expediente 20560. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquella, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la



8.1 En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”<sup>27</sup>. De forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas<sup>28</sup>.

8.2 Dentro del concepto se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio<sup>29</sup>. La legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda<sup>30</sup>.

8.3 En la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que:

“[...] 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 [...] la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]”<sup>31</sup>.

8.4 De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la legitimación en la causa, en su sentido más general, se entiende como el interés que presenta una persona frente a una situación jurídica específica, que le permite asistir a un proceso en la calidad

---

legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

<sup>28</sup> Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146.

<sup>29</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19237.

<sup>30</sup> Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 13444.

<sup>31</sup> Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.



de parte con el fin de defender sus intereses respecto de la creación, modificación o extinción de obligaciones que surja como efecto de la decisión tomada en el mismo. En este sentido, la Sección se ha pronunciado en los siguientes términos:

"En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, 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 si 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"<sup>32</sup>.

8.5 En torno al concepto enunciado, la sentencia de 20 de septiembre de 2001, expediente 10973, de la Sección Tercera hizo las siguientes precisiones, que en esta oportunidad se prohíjan:

"[...] La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

<sup>32</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 13503.



[...]

La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo.

La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado [...]."

#### 8.6 En auto del 8 de marzo de 2001 la Corte Constitucional reiteró:

"Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado **"legitimidad en la causa por pasiva", las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas.** Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento (sic) de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante".

De todo lo anterior se concluye, de un lado, que **la legitimación en la causa no es una excepción de fondo en los procesos ordinarios [...]"** [subrayado y negrillas fuera de texto].

#### 8.7 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que:

"[...] 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 [...] la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]"<sup>33</sup>.

#### 8.8 En contraposición a lo anterior, la ausencia de legitimación en la causa se presenta cuando el sujeto no presenta ni siquiera un interés mediato respecto de lo debatido en el proceso, por lo cual su asistencia a éste se hace innecesaria e

<sup>33</sup> Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.



impertinente. Por lo tanto, cuando el interés al que se ha hecho referencia no se radica en la persona o personas que han sido vinculadas al proceso en calidad de demandados, se presenta el fenómeno conocido como ausencia de legitimación en la causa por pasiva [artículo 2343 del Código Civil], que impide que válidamente se puedan derivar efectos del proceso respecto de aquellas personas, por cuanto no existe identidad entre la persona demandada y aquella que por ley está llamada a responder por el daño causado.

9 En este orden de ideas, para determinar el alcance del interés que puede afirmarse en las entidades demandadas debe comprender el concepto de función y de actividad de policía para la preservación del orden público, resulta de especial importancia para dilucidar y encontrar el marco sobre el cual se funda el pretendido concepto a delinear<sup>34</sup>. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el “ejercicio del poder de policía a través de la ley y del reglamento superior delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía. Finalmente, la actividad de policía se refiere a los oficiales, suboficiales y agentes de policía quienes no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor al hacer cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía. Es una actividad estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni reguladora

<sup>34</sup> GARRIDO FALLA, Fernando. “Tratado de Derecho Administrativo” Volumen I, Parte General. Séptima edición. Institutos de Estudios Políticos. Madrid 1976. p, 395 – 400.



de la libertad<sup>35</sup>. Por lo que el “ejercicio del poder de policía se realiza a través de la expedición de la ley para delimitar derechos constitucionales de manera general y abstracta, y establecer las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el control del orden público; mientras que con la función de policía se hace cumplir la ley por medio de actos administrativos y de acciones policivas”<sup>36</sup>.

9.1 Entonces, de lo anterior se puede colegir cuando se trata de garantizar el orden público la conjugación entre el poder y la función de policía puede hacerse cumplir mediante decisiones o actos administrativos y de acciones policivas, presentando dos elementos, por un lado se erige como una potestad o facultad y por otro encuentra relación con el deber o la carga de actuar, ya que “tanto el acto administrativo como su sede genérica, esto es, la actividad administrativa, se nutren de la esencia misma de la administración pública, que no es otra que la satisfacción del interés general y el cumplimiento de los cometidos estatales. Desde esta perspectiva, la administración pública, como la plenitud de sus actividades, son el reflejo inmediato de su carácter dinámico y dialéctico. Se trata, por lo tanto, de conceptos vinculados al fenómeno de acción plena, que le imprime dirección y orientación a los intereses comunitarios dentro de los senderos del Estado de derecho, lo que permite, en consecuencia, destacar su naturaleza finalística y teleológica”<sup>37</sup>. A lo que se agrega doctrinariamente que la “acción o actividad de la administración pública encuentra, por lo tanto, su objeto en la definición y determinación de los intereses generales conforme a lo expuesto en la Carta Fundamental y en la ley”<sup>38</sup>, por lo que al “referirnos a la acción o actividad de la administración pública estamos haciendo referencia, por lo menos históricamente, no sólo al clásico concepto de policía administrativa en sus diferentes modalidades –salubridad, tranquilidad, bienestar, etc.-, sino también, desde otra base conceptual, a los de servicio público, procura existencial y

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia C-825 de 2004.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia C-825 de 2004.

<sup>37</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo*, T.II, 4ª ed, 1ª reimp, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.29.

<sup>38</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo*, ob., cit., p.30.



fomento, que encontraron en algunos momentos de la evolución de nuestra disciplina suficientes argumentos para ser considerados como materia y contenido de la actividad administrativa<sup>39</sup>, de manera tal que los “fundamentos de la actividad de la administración pública se sustentan en la ejecución de sus contenidos y en la procura de la consolidación de los fines estatales”<sup>40</sup>.

9.2 En consecuencia, el ejercicio tanto del poder, como de la función y de la actividad de policía, como manifestaciones de la actividad administrativa<sup>41</sup>, por las autoridades públicas no puede implicar restringir y limitar algunos derechos fundamentales con la finalidad de mantener el orden público<sup>42</sup>. Se trata, pues, siguiendo la jurisprudencia constitucional, de “la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, que corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza y que se encuentra necesariamente subordinado al poder y a la función de policía”<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo*, ob., cit., p.30.

<sup>40</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo*, ob., cit., p.32.

<sup>41</sup> MAURER, Hartmut, *Derecho administrativo. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp.50 y 51. “[...] a) La actividad administrativa es actividad de *conformación social*. Tiene por objeto la convivencias colectiva, debiendo ocuparse de los asuntos concernientes a la colectividad y a los individuos en dicha colectividad. b) De ello se desprende que la actividad administrativa ha de orientarse por el *interés público*. Los <<intereses públicos>> no son inmutables, sino que cambian a lo largo del tiempo y son a menudo objeto de controversia en cada momento histórico. Especialmente en los Estados pluralistas de nuestros días, se cuestiona constantemente aquello que pertenece a los intereses públicos cuál es el peso que les corresponde en caso de producirse un conflicto entre ellos o con otros intereses. Resultan determinantes, a dicho efecto, sobre todo, la Constitución y en su marco, la ley. Los intereses públicos pueden coincidir total o parcialmente con intereses individuales, pero también contradecirlos”.

<sup>42</sup> Entiéndase por orden público como “Un suceso del mundo fenomenológico, de un punto de partida empírico que parte de la ocurrencia de hechos concretos, perceptibles y, en consecuencia, verificables, que objetivamente generan una alteración de las condiciones de seguridad y tranquilidad requeridas para el ejercicio de los derechos”. Corte Constitucional, sentencia C-252/10.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, sentencia C-241 de 2010. “[...] El poder de policía se caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta función se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución. De otro lado, la Constitución Política a través del artículo 300 numeral 8, ha facultado a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas a dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal. La función de Policía, por su parte, se encuentra sujeta al poder de policía, implica el ejercicio de una función administrativa que concreta dicho poder y bajo el marco legal impuesto por éste. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional,



9.3 Ahora bien, cuando se trata de la preservación, mantenimiento y garantía del orden público la configuración constitucional y el ordenamiento jurídico colombiano establece [siguiendo la jurisprudencia constitucional] que la Carta Política faculta y habilita al Presidente de la República [artículo 189.4: “Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.], a los gobernadores [artículos 296: “Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los alcaldes” y 303: “En cada uno de los departamento habrá un gobernador que será el jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público”<sup>44</sup>], y a los alcaldes municipales y distritales [artículos 296 y 315.2: “Son atribuciones del alcalde: [...] 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante”] para que ejerzan funciones de policía [v.gr., control del expendio y consumo de bebidas alcohólicas] “para que esas autoridades administrativas realicen la gestión administrativa que concrete el poder de policía que ha sido ejercido directamente por el legislador, valorando las circunstancias de orden público para tomar la medidas del caso”<sup>45</sup>, lo que comprende la protección de la seguridad, la tranquilidad y la salubridad pública en caso necesario. De ahí que en los eventos en los que se produce una perturbación del orden público [v.gr., por la ocurrencia de un desastre ambiental] el “mandatario

---

legal y reglamentario. Esta función comporta la adopción de reglamentos de alcance local, que en todo caso deben supeditarse a la Constitución y a la ley”.

<sup>44</sup> Similar redacción se ofrece en su modificación por el Acto Legislativo N.2 de 2002.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia C-825 de 2004.



local está adoptando una determinación conforme a la autorización que le fue conferida por la propia ley<sup>46</sup>.

9.4 Para el caso en concreto, y con ocasión del terremoto ocurrido el 25 de enero de 1999 en la ciudad de Armenia, era aplicable el Decreto 919 de 1 de mayo de 1989, expedido por el Presidente de la República, con el que se configuró el “Sistema Nacional para la prevención y atención de desastres”, en cuyo artículo 20 consagra:

“Plan de acción específico para la atención de desastres.- Declarada una situación de desastre de carácter nacional, la Oficina Nacional para la Atención de Desastres procederá a elaborar, con base en el plan nacional, un plan de acción específico para el manejo de la situación de desastre declarada, que será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas o privadas que deben contribuir a su ejecución, en los términos señalados en el decreto de declaratoria, o en los que lo modifiquen. Cuando se trate de situaciones calificadas como departamentales, intendenciales, comisariales, distritales o municipales, el plan de acción específico será elaborado y coordinado en su ejecución por el Comité Regional o Local respectivo, de acuerdo con las orientaciones establecidas en el decreto de declaratoria o en los que modifiquen, y con las instrucciones que impartan el Comité Nacional, los Comités Técnico y Operativo Nacionales y la oficina Nacional para la Atención de Desastres”  
[subrayado fuera de texto].

9.5 A su vez, el Presidente de la República en ejercicio de sus potestades constitucionales [artículo 215] expidió el Decreto 195 de 29 de enero de 1999 [“por el cual se decreta el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública”].

9.6 Obra dentro del expediente en el folio 218 del cuaderno 2, el organigrama del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres; en el cual se estructura la conformación de los Comités Regionales y Locales para la Prevención y Atención de Desastres, en cuya cabeza se encuentra el Gobernador y el Alcalde respectivamente en relación directa con la comunidad, otorgándole así a éstos entes otras funciones ante situaciones de catástrofe, así se observa en el Decreto N° 919 de 1989 “Por el cual se organiza el Sistema Nacional para la Prevención y atención de Desastres y se dictan otras disposiciones”. Así pues, dentro del expediente en prueba del ejercicio de las mencionadas funciones se encuentra:

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-825 de 2004.



9.6.1 El Gobernador del Quindío, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993 y en el Decreto 911 del 1° de mayo de 1989 expidió el Decreto 0059 de 1999 con el que decretó “el Estado de Calamidad Pública en todo el Departamento del Quindío y la Urgencia Manifiesta” [fls. 357 – 358, C. 1].

9.6.2 El Gobernador del Quindío, en uso de sus atribuciones legales expidió el Decreto 0061 de febrero 1° de 1999 [*“Por el cual se crea una comisión asesora permanente el manejo de la emergencia, la rehabilitación y la reconstrucción del Departamento del Quindío”*, fls. 361 – 362, C. 1]. Cuyas funciones el Gobernador le asignó estudiar y formular propuestas de solución para los problemas generados por la emergencia, rehabilitación y reconstrucción del Departamento.

9.7 Por otro lado, el municipio de Armenia en cabeza de su Alcalde como representante legal<sup>47</sup>, ante la catástrofe, se radicó en su cabeza el ejercicio de la función que expresamente y de forma específica le confiere la Constitución Política de Colombia, siendo ésta la de conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador, tal como indica la Constitución Política de Colombia. El Alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante<sup>48</sup>. En este orden de ideas la Alcaldía del municipio de Armenia tiene a su cargo específicamente la función de la conservación del orden público al configurarse como la primera autoridad de Policía.

9.8 Con base en los anteriores argumentos y en aplicación de normas constitucionales y legales, la Sala encuentra que el interés invocado en la demanda compromete las competencias, funciones, atribuciones y facultades

<sup>47</sup> Según lo consagrado en el artículo 314 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>48</sup> Así está dispuesto en el artículo 315 – Funciones de los alcaldes, numeral 2 de la Constitución Política de Colombia.



tanto del Departamento del Quindío, como de la Alcaldía de Armenia quienes para la época de los hechos tenían encomendadas las relacionadas con la conservación del orden público en todo momento, como en estados de emergencia, catástrofe o desastre, sin perjuicio de su alcance normativo o de gestión, y teniendo en cuenta la sujeción a la que debía obedecer respecto a las decisiones y medidas ordenadas por el Presidente de la República que prevalecen, como de aquellas dadas por el gobernador respecto del alcalde municipal, en los términos del artículo 296 constitucional. Por lo anterior, no habrá lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de las mismas entidades públicas demandadas, por lo que procederá seguir adelante con el pronunciamiento de fondo

9.9 Ahora bien, la protección del orden público, el ejercicio de las potestades de coacción debe observar lo contenido en el artículo 2 de la Carta Política con el que el estado debe procurar la “convivencia pacífica y evitarse el enfrentamiento violento de todos contra todos”<sup>49</sup>, y respetar el diseño institucional dado por la misma Constitución según el cual la concreción de la actividad de policía mediante el uso de la fuerza [con el monopolio de las armas] se “materializa en las funciones de la Fuerza Pública, pues la Carta establece que es a ésta a quien, bajo la dirección del Presidente (CP art. 189 ord 3°), corresponde la preservación del orden público y de la integridad territorial (CP arts 216, 217 y 218). Por ello la Constitución señala que para la protección de la Nación existen las Fuerzas Militares, que tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mientras que a la Policía corresponde asegurar la convivencia pacífica y las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (CP arts 217 y 218). A su vez el artículo 216 superior precisa perentoriamente que la Fuerza Pública está integrada “en forma exclusiva” por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (CP art. 216), con lo cual la Constitución ha establecido el principio de exclusividad de la Fuerza Pública”<sup>50</sup>.

9.10 Con base en los anteriores argumentos y en aplicación de normas

<sup>49</sup> Corte Constitucional, sentencia C-251 de 2002.

<sup>50</sup> Corte Constitucional, sentencia C-251 de 2002.



constitucionales y legales, la Sala encuentra que el interés invocado en la demanda compromete las competencias, funciones, atribuciones y facultades tanto del Ejército Nacional, como de la Policía Nacional quienes por mandato de los artículos 2, 216, 217 y 218 tenían [tienen] la obligación de adoptar las medidas encaminadas a la conservación del orden público, como típica actividad de policía que les ha encomendado la Constitución, por lo que no habrá lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de las mismas entidades públicas demandadas, por lo que procederá seguir adelante con el pronunciamiento de fondo

10 Procede la Sala ahora a presentar los medios probatorios aportados y practicados convencional, constitucional y legalmente durante el proceso.

### **3. Los medios probatorios aportados y practicados convencional, constitucional y legalmente durante el proceso.**

11 Al proceso fueron allegados y se practicaron a petición de las partes, cumpliendo las exigencias convencionales, constitucionales y legales, los siguientes medios probatorios, sobre los que se procede a hacer el análisis de fondo.

11.1 Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Armenia, donde consta que la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda. Se encuentra registrada en esa entidad bajo el número 71583-3, y que al 29 de enero de 1999 tenía registrado el establecimiento de comercio denominado “Bodegas del Quindío Ltda.” con matrícula mercantil número 64376-2 y que desde el 14 de enero de 1994 a la fecha de expedición del certificado, actúa como gerente y representante legal el señor NELSON GARCÍA FERNANDEZ. Además de certificar que su objeto social era “LA PRODUCCIÓN COMERCIALIZACION Y DISTRIBUCIÓN DE TODOS LOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS E INDUSTRIALES [fls. 25-27, C. 1].



11.2. Copia simple de declaración de renta año gravable de 1.998 de la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda. En la cual se pretende probar ventas y ganancias durante el año de 1998. [fl. 28, C.1]

11.3. Constancia expedida por la revisora fiscal de la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.”, donde señala los ingresos por ventas brutas mensuales durante el año de 1.998 y cuya expedición fue el 25 de febrero de 1999<sup>51</sup> [fl. 29, C.1].

11.4. Copia del inventario de mercancías practicado el día 27 de enero de 1.999 en el almacén de la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda. Con la relación del valor de las mismas [fls. 30-32, C.1].

11.5. Copia del balance general, de la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda. A 27 de enero de 1999 [fls. 33-37, C.1].

11.6. Copias de las facturas que acreditan la compra de las mercancías por parte de la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.” y que se encontraban en el establecimiento de comercio al momento de los hechos [fls. 38-65, C.1].

11.7. Copia de la denuncia penal formulada por el señor Nelson García Fernández ante la Oficina Coordinadora de la Fiscalía Seccional de Armenia –Quindío, el día 29 de enero de 1999 a las 11:50 a.m. por el delito de hurto; donde se estimó una cuantía de \$160.000.000.oo [fl. 66, C. 1].

11.8. Copia de la ampliación de la denuncia del señor Nelson García Fernández, ante las Unidades de Fiscalías Delegadas ante los juzgados penales del circuito de Armenia – Quindío, del día primero de febrero de 1999, donde amplía la denuncia ya realizada por el delito de hurto [fl. 67, C.1].

11.9. Copia del memorial por medio del cual el representante legal de la sociedad, el señor Nelson García Fernández, solicitó el día 28 de enero de 1.999 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro la presentación de un inventario real de los activos, mercancías, muebles de oficina, dineros y cuentas por pagar de la sociedad Bodegas del Quindío Ltda. Al memorial se anexa (1) Inventario<sup>52</sup>, (2) Copia simple de certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Armenia<sup>53</sup> [fls. 68-72, C. 1].

---

<sup>51</sup> Señala como ingresos por ventas brutas: “Que la sociedad antes mencionada obtuvo ingresos por ventas brutas operacionales mensuales promedio durante el año de 1998, por la suma de \$113.440.612.oo”

<sup>52</sup> Dentro del expediente anexo al mencionado memorial aportado en copia simple, no aparece un listado en calidad de inventario de las mercancías que al 28 de enero de 1999 estaban en el establecimiento de comercio “Bodegas del Quindío Ltda.” Sin embargo, obra dentro del proceso



11.10. Copia del documento donde da cuenta del número de identificación tributaria de la sociedad Bodega del Quindío Ltda., expedido por la DIAN, y cuyo número es 800 223 533 [fl. 73, C.1].

11.11. Copia del oficio de febrero 19 de 1999 mediante el cual se hace la reclamación ante la compañía de Seguros La Previsora S.A, por el valor en mercancías, maquinaria y equipo para desarrollar el objeto social así mismo como para desempeñar labores de oficina, valores en efectivo y el equipo de oficina arrendada; dando como resultado un total de \$186'790.045.oo [fls. 74-75, C.1].

11.12. Copia del oficio de marzo 23 de 1.999 remitido por la Previsora S.A. a los reclamantes, mediante el cual se objeta el reclamo y se declina el pago del siniestro [fl. 76-78, C. 1].

11.13. Copia de la constancia expedida por el Fiscal Cuarto de Patrimonio Económico Delegado ante los Jueces del Circuito con Sede en Armenia – Quindío, donde se hace constar que se tramita la investigación previa por el delito de hurto, donde figura como ofendido el señor Nelson García Fernández y cuyo (s) sindicados se encuentran en averiguación. Radicación N° 961 – 4, en adición la Fiscalía hace constar que una denuncia penal puede ser formulada ante cualquier autoridad, sea SIJIN, DAS, C.T.I, Fiscalía o Juzgado, y tiene plena validez [fl.79, C. 1].

11.14. Copia de la constancia expedida por el Alcalde de Armenia, siendo al momento de los hechos el señor Henry González Mesa, en la cual señala que el orden público fue alterado por saqueadores el día 29 de enero de 1999, especialmente en el sector de la Plaza de Mercado. [fl. 80, C. 1].

11.15. Copia de la respuesta por parte del Comandante de la Octava Brigada donde señala que se iniciaron medidas de evacuación del sector céntrico de la ciudad de Armenia, entre las calles 14, 15, 22, con carreras 13, 17, 19, debido a

---

obra una constancia en copia simple expedida por el Juez Segundo Promiscuo de Montenegro, donde a pesar de sus apartes ilegibles, da cuenta de que se presentó ante el mencionado despacho un inventario de los bienes muebles, mercancías, granos, abarrotos, títulos valores y otros que reposaban en la bodega.

<sup>53</sup> Mediante el certificado de existencia y representación expedido por la cámara de Comercio de Armenia, se señala que por Escritura Pública Nro. 1645 del 11 de marzo de 1994 otorgada en la Notaria 3a. De Armenia, inscrita en la mencionada Cámara de Comercio, el 14 de marzo de 1994 bajo el No. 11.184 del libro respectivo, fue constituida la sociedad denominada “Bodegas del Quindío Ltda.”.



los saqueos que se presentaron el 29 de enero de 1999. Respuesta dada en Armenia el 06 de mayo de 1999 [fl. 81, C. 1].

11.16. Copia de respuesta a la solicitud elevada por Cesar Maya Bernal perteneciente a La Previsora S.A., por parte de las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional. Octava Brigada, comandante Octava Brigada – Coronel Pablo Alberto Rodríguez Laverde, donde informa que para el 29 de enero de 1999, las unidades de la Octava Brigada iniciaron la evacuación del sector céntrico de la ciudad, debido a los saqueos que se presentaban y se adoptó un dispositivo de seguridad en el sector desde la carrera 19 con calle 14 hasta la carrera 19 con calle 22, y desde la carrera 13 con calle 14 hasta la carrera 13 con calle 22, de igual forma se realizaron patrullajes. [fl. 82, C. 1]

11.17. Fotografías de la fachada del establecimiento donde se evidencia la enseña comercial “Bodegas del Quindío”, además del interior de la bodega en cuyas fotos se da cuenta de las condiciones de cómo quedó el establecimiento de comercio “Bodegas del Quindío Ltda.”, el día de los hechos. [fls. 83-87, C. 1].

11.18. Vídeo en formato VHS<sup>54</sup>

11.19. Copia simple del plan de contingencia de sismos elaborado por la Defensa Civil Colombiana seccional Armenia en el año de 1996 [fls. 88 – 102, C. 1].

11.20. Copias de las memorias del Simposio Nacional “El terremoto del Eje Cafetero: Una oportunidad para aprender” llevado a cabo en Armenia-Quindío del 19 al 20 de agosto de 1999 [fls. 103 -190, C.1].

11.21. Decreto N° 919 de 1989, por el cual se organiza el Sistema Nacional para Atención y Prevención de Desastres y se dictan otras disposiciones. En el cual se regula pertinentemente el régimen de las situaciones de desastre en lo relativo a la dirección, coordinación y control de todas las actividades administrativas y operativas que sean indispensables para atender la situación de desastre. Al final de la normativa se anexa la Guía de Gestión para el gobernador y el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastre y el Alcalde y el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres [fls. 191-236, C. 1].

---

<sup>54</sup> Prueba que no pudo ser evaluada por parte de la Sala, dado que a pesar de haberse hecho los esfuerzos para reproducir el video en formato VHS, éstos resultaron infructuosos toda vez que no se logró el reconocimiento del casete por parte de los reproductores VHS con los que la Sala cuenta.



11.22. Ley 344 de 1996, *“Por el cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”* En lo pertinente señala que el Fondo Nacional de Calamidades creado por el artículo 1° del decreto 1547 de 1984 y modificado por el artículo 70 del decreto 919 de 1989, funcionará como una cuenta especial de la Sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., Empresa Industrial y Comercial del Estado [fl. 237, C. 1].

11.23. Decreto 976 de 1997 y Decreto 2378 de 1997, los cuales regulan el Fondo Nacional de Calamidades [fls. 238 - 240, C. 1].

11.24. Decreto 195 de 1999 *“Por el cual se decreta el Estado de emergencia económica, social y ecológica por la razón de grave calamidad pública”* [fls. 306-308, C. 1].

11.25. Decreto 196 de 1999 *“Por el cual se dictan disposiciones para hacer frente a la calamidad pública causada por el terremoto producido el 25 de enero de 1999”* [fls. 308 – 315, C. 1].

11.26. Decreto 197 de 1999 *“Por el cual se crea un Fondo para la reconstrucción de la región del Eje Cafetero afectada por el terremoto del 25 de enero de 1999”* [fls. 316 – 322, C. 1].

11.27. Decreto 198 de 1999 *“Por el cual se adiciona el presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1999”* [fls. 323 – 324, C. 1].

11.28. Decreto 199 de 1999 *“Por el cual se designan los miembros del Consejo Directivo del Fondo para la Reconstrucción de la Región del Eje Cafetero”* [[fl. 325, C. 1].

11.29. Decreto 223 de 1999 *“Por el cual se adicionan los Decretos Legislativos 195 y 198 de 1999”* Se adiciona al municipio de Génova, departamento del Quindío como entidad territorial afectada por el terremoto del 25 de enero de 1999 [fl. 326, C. 1].

11.30. Decreto 258 de 1999 *“Por el cual se dictan disposiciones para hacer frente a la situación de calamidad pública causada por el terremoto producido el 25 de enero de 1999”*. Decreto en el cual se regulan las donaciones hechas por motivo del sismo, para la recuperación de la zona afectada [fls.327 – 346, C. 1].



11.31. Decreto 812 de 1999 *“Por el cual se reglamenta la compensación a las entidades territoriales declarada en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica por el Decreto 195 del 29 de enero de 1999”* [fls. 347 – 356, C. 1].

11.32. El Gobernador del Quindío, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993 y en el Decreto 911 del 1° de mayo de 1989 se expide el Decreto 0059 de 1999 *“Por medio del cual se decreta el Estado de Calamidad Pública en todo el Departamento del Quindío y la Urgencia Manifiesta”* [fls. 357 – 358, C. 1].

11.33. El Gobernador del Quindío, en uso de sus atribuciones legales se expide el Decreto 0066 de 1999 *“Por medio del cual se ordena la suspensión de unos términos”* donde se señala que fue necesario suspender unos términos en las actuaciones administrativas que se adelantan en los diferentes despachos de la Administración Departamental [fl. 359, C. 1].

11.34. El Gobernador del Quindío, en uso de sus atribuciones legales se expide el Decreto 000149 de 1999 *“Por medio del cual se reactivan unos términos”* donde se señala que fue necesario suspender unos términos en las actuaciones administrativas que se adelantan en los diferentes despachos de la Administración Departamental, y este decreto los reactiva [fl. 360, C. 1].

11.35. El Gobernador del Quindío, en uso de sus atribuciones legales se expide el Decreto 0061 de febrero 1° de 1999 *“Por el cual se crea una comisión asesora permanente el manejo de la emergencia, la rehabilitación y la reconstrucción del Departamento del Quindío”* [fls. 361 – 362, C. 1].

11.36. Copia simple del informe del desastre Eje Cafetero, Ministerio del Interior, Republica de Colombia. En éste informe se relatan los hechos relativos a la catástrofe, el marco de acción, el plan de emergencia y resultados [fls. 363 – 379, C. 1].

11.37. Copia simple del informe situación zona del desastre Eje Cafetero, Ministerio del Interior, Republica de Colombia. Donde se señala lo relativo al orden público [fls. 380 – 389, C. 1].

11.38. Copia simple del documento del 27 de enero de 1999, de la Defensa Civil Colombiana Comité Operativo Nacional, donde se da cuenta del plan de atención de emergencia y determina como entidades responsables:



\* Defensa Civil Colombiana

\*Cruz Roja

\*Bomberos

\*Ejército

\*Alcaldía Municipal

\*Otros Organismos [fls. 388 – 391, C. 1].

11.39. Copia simple del documento por medio del cual la Policía Nacional – Departamento del Quindío expone el alto grado de destrucción de las instalaciones policiales [fls. 392- 393, C. 1].

11.40. Copias simples del acta N° 1 de febrero primero de 1999, del comité Nacional de crisis. Donde se expone: “En la fecha se reunieron los miembros del Comité Nacional de Crisis, con el fin de realizar la evaluación de las actividades desarrolladas para conjurar los efectos de la situación de emergencia que atraviesa el Eje Cafetero, a raíz del terremoto ocurrido el día 25 de febrero de 1999 y establecer las tareas a desarrollar en el siguiente día [fls. 394 – 396, C. 1].

11.41. Copias simples del acta N° 2 del tres de febrero de 1999, del Comité Nacional de Crisis donde se expone: “En la fecha se reunieron los miembros del Comité Nacional de Crisis, con el fin de realizar la evaluación de las actividades desarrolladas para conjurar los efectos de la situación de emergencia que atraviesa el Eje Cafetero, a raíz del terremoto ocurrido el día 25 de febrero de 1999 y establecer las tareas a desarrollar en el siguiente día [fls. 397 – 398, C. 1].

11.42. Copias simples de las actas de reunión de los integrantes del Comité Nacional de Emergencia con el objetivo de dar diagnóstico sobre el desarrollo de las acciones y actividades que se han llevado a cabo para atender la calamidad pública surgida a raíz del sismo del 25 de enero en el Eje Cafetero. Actas que corresponde a los días 5 de febrero de 1999, 6 de febrero de 1999, 7 de febrero de 1999, 8 de febrero de 1999, 9 de febrero de 1999, 10 de febrero de 1999, y 12 de febrero de 1999 [fls. 399 – 419, C. 1].

11.43. Copia simple del documento donde se expone el epicentro del terremoto ocurrido el 25 de enero de 1999, siendo aquel el municipio de Córdoba – Quindío, con una magnitud de 6.0 en la escala de Richter, a la 1:19 p.m. [fls. 420 423, C. 1]



- 11.44. Gráficas en copia simple donde se muestra el total de víctimas y el total de daños en viviendas [fl. 424, C. 1].
- 11.45. Impresiones de imágenes donde se muestra la situación post terremoto que vivió la ciudad de Armenia [fls. 425 – 441, C. 1].
- 11.46. Copia auténtica donde se declara por parte de los Delegados del Consejo Nacional Electoral que el señor Luis Fernando Velásquez Botero con C.C. 7.511.461 fue elegido Gobernador del Quindío para el periodo 2001 – 2003 [fl. 446, C. 1].
- 11.47. Copia auténtica del acta de posesión del Gobernador del Quindío, señor Luis Fernando Velásquez Botero [fls. 447- 449. C. 1].
- 11.48. Resolución número 707 del 24 de agosto de 1998, *“Por medio de la cual se asigna a los diferentes organismos que integran la Administración Departamental Central, y a la Honorable Asamblea Departamental, las correspondientes plantas de cargos y de personal”* [fls. 450 – 458, C. 1].
- 11.49. Testimonio en audiencia pública del señor Alberto de Jesús Álvarez Ospina, rendido el 22 de octubre de 2001 ante el Tribunal Administrativo del Quindío [fls. 457 – 458, C. 2].
- 11.50. Testimonio en audiencia pública del señor José Vicente Méndez, rendido el 22 de octubre de 2001 ante el Tribunal Administrativo del Quindío [fl. 459, C. 2].
- 11.51. Testimonio en audiencia pública del señor Sergio Elías Henao, rendido el 23 de octubre de 2001 ante el Tribunal Administrativo del Quindío [fls. 461 – 462, C. 2].
- 11.52. Testimonio en audiencia pública del señor Marco Antonio Giraldo quien laboraba al momento del terremoto como Asistente Administrativo de la Cruz Roja Seccional Quindío; rendido el 24 de octubre de 2001 ante el Tribunal Administrativo del Quindío [fls. 463 – 465, C. 2].
- 11.53. Acta de la audiencia pública dentro del proceso de reparación directa No. 0145/2001 ante el Tribunal Administrativo del Quindío en la que se expuso el video en formato VHS aportado por la parte actora con la demanda. La reproducción del video se realizó el día 24 de octubre de 2001 [fl. 466, C. 2].
- 11.54. Oficio No. 02623 de la Policía Nacional – Departamento Policía Quindío, en el cual da respuesta a la solicitud del Tribunal Administrativo del Quindío dentro del proceso de referencia reparación directa 0145/2001, documento donde da



cuenta de los antecedentes sobre las medidas y el apoyo por parte de la Policía Nacional, e indica que se procedió a atender a la comunidad damnificada mediante la prestación de primeros auxilios, rescate de herido, traslado de los mismos para su asistencia médica y búsqueda de cadáveres. Incluso se prestó seguridad a las entidades gubernamentales, residenciales, bancarias, comerciales y penitenciarias. Es de resaltar que se recibió apoyo de personal de diferentes unidades del país como Bogotá, Valle, Antioquía, Caldas, Tolima, Cundinamarca y Antinarcóticos [fls. 472 – 473, C. 1].

11.55. Respuesta de la Alcaldía de Armenia al Tribunal Administrativo del Quindío, mediante oficio DAJ – 1249 señaló que:

“4-1 En lo referente al componente de atención y prevención de desastres aprobado mediante acuerdo No. 002 de mayo 7 de 2001 publicado en la Gaceta Municipal No. 584 de mayo 15 de 2001 contenido dentro del Plan de desarrollo del Municipio de Armenia, se envía copia auténtica de los apartes a los cuales hace referencia a Gestión Local del Riesgo capítulo 2 numeral 7. (Un (1) folio).

4-2 Decretos dictados por el Alcalde tendientes al manejo del orden público del Municipio de Armenia, y los Decretos de emergencia relacionados con el sismo acaecido el día 25 de enero de 1999, se adjuntan en copia autentica.

\* Decreto número 011 del 25 de enero de 1999 “Por medio del cual se decreta toque de queda y ley seca”.

\* Decreto número 016 del 16 de enero de 1999 “Por medio del cual se dictan normas sobre demolición de inmuebles en el Municipio de Armenia y se delegan una funciones” – Creó la Comisión Técnica que evaluará y determinará la demolición en cada caso en concreto.

\* Decreto número 022 del 4 de febrero de 1999 “Por medio del cual se adiciona el Artículo segundo del Decreto 016 de 1999” – Se adiciona en el sentido de ampliar la comisión allí creada con el Presidente de la Sociedad de Arquitectos del Quindío o su Delegado y el Director del Departamento Administrativo de Planeación y Evaluación Municipal o su Delegado.

\* Indica además que de los oficios dirigidos a las diferentes fuerzas de seguridad del Estado, pidiendo la atención inmediata y los refuerzos necesarios de todo el país para controlar el orden público en el Departamento del Quindío y acordonamiento de la ciudad, no pudieron ser encontrados dado que la Alcaldía estuvo en permanente Consejo de Seguridad con todas las fuerzas de seguridad del Estado tanto del orden Municipal, Departamental y nacional. [fls. 28 – 33, C. 2].

11.56. Respuesta de solicitud por parte de la Policía Nacional - Departamento del Quindío, mediante oficio Nro. 2243 COMAN DEQUI-578 al Tribunal Administrativo del Quindío, en el cual se señala que la Policía procedió a atender a la comunidad damnificada mediante la prestación de primeros auxilios, rescate de heridos, traslado de los mismos para que fueran asistidos médicamente y búsqueda de cadáveres. Además, se resalta que de forma inmediata se recibió el apoyo de



diferentes unidades del país, como Bogotá, Valle, Antioquia, Caldas, Tolima, Cundinamarca y Antinarcóticos [fls.37 -38, C. 2].

11.57. Oficio DPAD – 379 de la Alcaldía del Armenia en respuesta a solicitud del Tribunal Administrativo del Quindío. En el cual informa que el Comité Local para la prevención y atención de desastres de Armenia corresponde a un sistema integrado por entidades públicas, privadas y comunitarias del orden municipal, el cual fue conformado con el fin de desarrollar actividades tendientes al logro de los objetivos del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, definidos en el Decreto Ley 919 de 1989.

Además indica, la estructuración del Comité Local para la prevención y atención de desastres, la operatividad y desarrollo de actividades de éste, se anexó:

- \* Planes de contingencia, año 1996: Sismos, deslizamiento Barrio Gaitán Bajo, Deslizamiento Barrio Buenos Aires Bajo, Colapso de la Quebrada Armenia.
- \* Plan de contingencia por sismos, año 2000.
- \* Zonas de alto riesgo geológico en la ciudad de Armenia.
- \* Plan de mitigación del riesgo geológico.
- \* Esquema de organización del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.
- \* Copia artículos del 18 al 24 del decreto ley 919 de 1989.
- \* Decreto 124 de 1998. Que reestructura el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres del Municipio de Armenia.
- \* Decreto 001 de enero del 2000. Que crea la división de emergencias y desastres de la Alcaldía de Armenia.
- \* Documento con la estructura del Sistema Nacional para la prevención y atención de Desastres.
- \* Decreto 124 de 1998, expedido por el Alcalde de la ciudad de Armenia *“Por medio del cual se reestructura el comité municipal para la atención y prevención de desastres, se deroga un decreto y se dictan otras disposiciones”*.
- \* Decreto 001 de enero de 2000, expedido por el Alcalde de la ciudad de Armenia *“Por medio del cual se crean se suprimen, se reubican, se ajustan y se reorganizan cargos de la planta de personal de la administración central del Municipio de Armenia, conforme a la estructura dada en el Decreto 095 de 1998”*.



\*Plan operativo de emergencias del Comité Regional de Prevención y atención de desastres del Quindío – Comisión operativa. Armenia, Octubre de 1997. [fls. 39 – 262, C. 2].

11.58. Oficio expedido por parte de la Gobernación del Quindío en respuesta a solicitud del Tribunal Administrativo del Quindío, en el cual anexó:

\* Plan de desarrollo del Quindío, en el que según señala en su página 41 se encuentra el componente de Prevención y atención de desastres.

E indicó que a través de reuniones extraordinarias del Comité Nacional de Emergencias, con participación del Gobierno Departamental, Municipal, Fuerza Pública, Instituciones de Socorro, etc. Fue posible tomar medidas tendientes a solucionar problemas prioritarios de la ciudadanía, entre ellos el control público. Para demostrar lo anterior se anexó:

\* Acta N° 1 del Comité Nacional de Crisis de febrero primero de 1999.

\* Acta N° 2 del Comité Nacional de Crisis de febrero 3 de 1999.

\* Acta del comité Nacional de Emergencias de febrero del 5 de 1999.

\* Acta del comité Nacional de Emergencias de febrero del 6 de 1999.

\* Acta del comité Nacional de Emergencias de febrero 7 de 1999.

\* Acta del comité Nacional de Emergencias de febrero 8 de 1999.

\* Acta del comité Nacional de Emergencias de febrero 9 de 1999.

\* Acta del comité Nacional de Emergencias de febrero 10 de 1999.

\* Acta del comité Nacional de Emergencias de febrero 12 de 1999.

\* Documento del Comité Regional de Prevención y Atención de Desastres del Quindío. Plan operativo de Emergencias – Comisión operativa.

\* Documento de la Dirección Nacional para la prevención y atención de desastres – Plan de acción específico, desastre del Eje Cafetero. Enero de 1999

\*Documento del Sistema Nacional para la prevención y atención de Desastres – Comité regional de prevención y atención de desastres del Departamento del Quindío, que contiene el Plan integral de prevención y atención de Desastres. 1996. [fls. 264 – 456, C. 2].

11.59. Respuesta de la Alcaldía de Armenia al Tribunal Administrativo del Quindío, donde señala qué es, la estructura, y la operatividad del Comité Local para la prevención y atención de desastres de Armenia. Además de señalar las medidas



del Municipio de Armenia contra la prevención y atención de desastres [fls. 474 – 476, C. 2].

11.60. Testimonio en copia simple de la señora Alba Lucy Toro, rendido ante el Tribunal Administrativo del Quindío el día 28 de noviembre de 2000; en su calidad de integrante del Gobierno Departamental del Quindío al momento del acaecimiento del terremoto [fls. 480 - 482, C. 2].

11.61. Testimonio en copia simple del señor Manuel Londoño, rendido ante el Tribunal Administrativo del Quindío el día 23 de enero de 2001; en su calidad de secretario Departamental de Gestión Municipal al momento del acaecimiento del sismo que azotó el eje cafetero [fls. 483 – 484, C. 2].

12 Determinados los medios probatorios que obran en el proceso y que servirán a la Sala para el análisis de fondo, se procede a delimitar el objeto de apelación.

#### **4. Delimitación del objeto de apelación.**

13 El análisis de la impugnación de la sentencia del 27 de octubre de 2004 se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte demandante en su recurso, específicamente en la argumentación dirigida en lo relativo al hecho de que los daños ocasionados al establecimiento de comercio de la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.” fue imputable a la omisión por parte de la Gobernación del Departamento del Quindío por ser Jefe de la Administración Seccional y Agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público del Departamento, y Presidente del Comité Regional de Emergencias, al Alcalde Municipal de la ciudad de Armenia como primera autoridad de Policía del Municipio con su deber constitucional de conservar el orden público, además de ser el presidente del Comité Local de Emergencias. Así mismo también se le imputa responsabilidad por los daños sufridos a la Policía Nacional y al Ejército, quienes de manera negligente llevaron a cabo las operaciones post-desastre. Configurándose una falla del servicio por omisión.

13.1 El apelante por otro lado, en su escrito señala además, que los actores quedaron expuestos a una situación de peligro de particular gravedad que excedió



notoriamente las cargas que usualmente han de soportar los administrados, ese desequilibrio excepcional a que se sometieron los aquí demandantes, se concluye no tuvieron el deber jurídico de soportar. En este orden de ideas, se plantea una hipotética teoría del riesgo excepcional teniendo en cuenta que el daño resulta antijurídico.

14 Dicho objeto plantea la formulación de los siguientes problemas jurídicos.

## **5. Problemas jurídicos.**

15 En el presente caso cabe formular cinco problemas jurídicos teniendo en cuenta el objeto de la apelación: (1) ¿se produjo un daño antijurídico como consecuencia de los hechos ocurridos el 29 de enero de 1999?; (2) dicho daño es, a su vez, ¿atribuible fáctica y jurídicamente a todas las entidades demandadas, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos?; y, si se atribuye el daño antijurídico y se imputa, ¿qué perjuicios de los solicitados por la persona jurídica Bodegas del Quindío Ltda? Hay lugar a reconocer: morales, materiales [daño emergente, lucro cesante y good will]?

16 Lo primero a dilucidar es si en el caso se produjo un daño antijurídico en contra de la sociedad Bodegas del Quindío Ltda como ocasión de los hechos acaecidos el 29 de enero de 1999 en la ciudad de Armenia, de acuerdo con los presupuestos teóricos y con los medios probatorios que permitan determinar la existencia, certeza y carácter directo del mismo.

## **6. Presupuestos del daño antijurídico.**

### **6.1. La noción de daño en su sentido general.**

17 Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la



reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser *antijurídico*. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de *antijurídico* y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» [...]”<sup>55</sup>.

17.1 Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual<sup>56</sup>. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto<sup>57-58</sup>, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

“[...] tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia<sup>59</sup>”.

17.2 La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización<sup>60</sup>. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo:

<sup>55</sup> MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

<sup>56</sup> CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”., ob., cit., p.507.

<sup>57</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

<sup>58</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

<sup>59</sup> Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

<sup>60</sup> CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”., ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.



probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual<sup>61</sup>.

## **6.2. La noción de daño antijurídico.**

17.3 Se considera como tal, la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

17.4 Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

17.5 El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>62</sup> y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el

---

<sup>61</sup> HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

<sup>62</sup> “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.



menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio<sup>63</sup>; 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<sup>64</sup>; 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”<sup>65</sup>, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos<sup>66</sup>; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general<sup>67</sup>, o de la cooperación social<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>64</sup> SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>65</sup> “[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

<sup>66</sup> “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”. MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

<sup>67</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

<sup>68</sup> Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado [...] El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción



17.6 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”<sup>69</sup>. 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”<sup>70</sup>.

17.7 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

---

apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”. RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.

<sup>69</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad [sic]”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

<sup>70</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.



patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”<sup>71</sup>.

17.8 Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos” <sup>72</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>73</sup>, anormal<sup>74</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>75</sup>.

17.9 Una vez examinados los presupuestos para establecer si se produjo un daño antijurídico, la Sala examina para el caso en concreto si se concretó o no con base en los medios probatorios allegados al proceso.

### **6.3. El daño antijurídico en el caso concreto.**

17.10 La Sala mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, considera demostrado el daño antijurídico que sufrieron la sociedad demandante, ya que dentro del expediente obra suficiente material probatorio que demuestra el saqueo de los bienes muebles de la Sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.” tales como:

\* Testimonio en audiencia pública del señor Alberto de Jesús Álvarez Ospina, rendido el 22 de octubre de 2001 ante el Tribunal Administrativo del Quindío. [fls.

---

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

<sup>72</sup> Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

<sup>73</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>74</sup> “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

<sup>75</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.



457 – 458, C. 2]. En el cual manifestó:

“PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted conoce los hechos por los cuales el señor NELSON GARCÍA FERNANDEZ, Gerente de BODEGAS DEL QUINDÍO Ltda. demandó [sic] a la Nación (Ministerio de Defensa Policía – Ejército) . Departamento del Quindío y Municipio de Armenia, en caso afirmativo hacer una relación clara y precisa de los mismos? [sic] CONTESTO: El motivo por el cual el demandado fue por habersele [sic] saqueado la Bodega, el 29 de enero del año 99. siendo [sic] aproximadamente las 8:00 de la mañana, llegaron los vándalos a derribar la puerta a fuerza y a patadas, como no pudieron hacerlo así cogieron entre 5 o 6 un cuartón, entre todos cogieron impulso y derribaron la puerta, el motivo de él haber hecho esta demanda es que él se encontraba en el sitio, entonces en el momento acudió desesperado a buscar ayuda con la Policía y el Ejército que se encontraban en el sitio, no encontró ninguna colaboración de parte de ellos.

[...]

[...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar si las respuestas que usted ha dado las ha dado como testigo presencial de los hechos o es testigo de referencia por parte del señor NELSON GARCÍA FERNANDEZ. CONTESTO: Como testigo presencial.”  
[Subrayas fuera de texto].

\* Testimonio en audiencia pública del señor José Vicente Méndez, rendido el 22 de octubre de 2001 ante el Tribunal Administrativo del Quindío. [fl. 459, C. 2]. En el que indicó:

“[...] PREGUNTADO: Como manifiesta usted decir que conoce al señor NELSON GARCÍA FERNANDEZ hace algunos años, sírvase manifestar si así mismo usted conoce la razón por la cual el señor GARCÍA FERNANDEZ demandó a la Nación (Ministerio de Defensa Ejército y Policía Nacional) Departamento del Quindío y Municipio de Armenia. En caso afirmativo haga una narración breve y concisa de los hechos? [Sic] CONTESTO: Yo trabajaba por ahí a unos 20 o 25 metros del Depósito BODEGAS DEL QUINDÍO me consta el día que los vándalos esos dañaron un portón grande, tumbaron la puerta con unos cuartones grandísimos, varillas, fue una cantidad de gente, primero lo que dañaron fue una ventana que tenía el portón grande que era por donde aseguraban los candados por dentro, al romper la puerta, ya por ese lado abrieron y ahí fue donde le cayó el plaguero, todo el vandalismo que le cayó a saquear el almacén. El señor dueño del negocio le suplicaba llorando a la Policía y al Ejército que eran los que estaban por ahí, para que no le saquiaran [sic] el negocio y la ley no le paro bolas a nada de eso. En todo caso eso se entró ese ladronismo [sic] a robar todo el grano que había, eso cuadraban camionetas, yipes [sic] a cargas y el vandalismo tan asombroso cargando al hombro por bultos, cajas, enlatados, la caja fuerte comenzaron a voliarle [sic] martillo, mazo hasta que la rompieron, se llevaron hasta el escritorio. La ley al frente mirando no prestaron ningún auxilio.” [Subrayas fuera de texto].

\* Copia simple de la constancia expedida por el Alcalde de Armenia, siendo al momento de los hechos el señor Henry González Mesa; en la cual señala que el orden público fue alterado por saqueadores el día 29 de enero de 1999, especialmente en el sector de la Plaza de Mercado. [fl. 80, C. 1].



\* Copia simple de la respuesta por parte del Comandante de la Octava Brigada donde señala que se iniciaron medidas de evacuación del sector céntrico de la ciudad de Armenia, entre las calles 14, 15, 22, con carreras 13, 17, 19, debido a los saqueos que se presentaron el 29 de enero de 1999. Respuesta dada en Armenia el 06 de mayo de 1999. [fl. 81, C. 1].

\* Las fotografías de la fachada del local comercial donde se evidencia la enseña comercial “Bodegas del Quindío”, además del interior de la bodega en cuyas fotos se da cuenta de las condiciones de ruina y caos en las que quedó el establecimiento de comercio “Bodegas del Quindío Ltda.”, el día de los hechos. [fls. 83-87, C. 1].

En este orden de ideas, no queda duda de la alteración al orden público que vivió el sector céntrico de la ciudad de Armenia el día 29 de enero de 1999, y de la destrucción y saqueo de la que fue víctima la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.” por parte de los vándalos que arribaron a la ciudad de Armenia poco después del sismo del 25 de enero de 1999.

17.11 Con el saqueo de las mercancías y elementos de trabajo se configuró una afectación y destrucción de los bienes muebles del establecimiento de comercio<sup>76</sup> de la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.”, representando una carga no soportable para los socios, derivando así un desmedro económico para éstos, generando además una afectación al desarrollo de una actividad económica que se constituía en empresa, la cual constitucionalmente encuentra especial protección dado que se consagra como la base del desarrollo.

17.12 Sin embargo, no siendo suficiente con constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional, Departamento del

---

<sup>76</sup> Como concepto de establecimiento de comercio, según lo promulgado por el Código de Comercio en su Artículo 515.- “Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales”.



Quindío y Municipio de Armenia, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño. Antes de la imputación en el caso concreto, la Sala delimitará los fundamentos de la imputación. La responsabilidad por el saqueo y destrucción de los bienes muebles que hacían parte del establecimiento de comercio de la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.”.

## **7. La imputación de la responsabilidad.**

### **7.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.**

18 La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado que consagra en la Carta Política colombiana de 1991 viene a reflejar, sin duda alguna, la consolidación del modelo de Estado Social de Derecho, y la superación de la idea de la irresponsabilidad de la administración pública. Se trata de afirmar los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera que permita lograr un verdadero “garantismo constitucional”<sup>77</sup>.

18.1 Lo anterior no debe extrañar a nadie, ya que la responsabilidad como instituto viene a aflorar, frente al ejercicio del poder de la administración pública, “durante la denominada etapa del Estado-policía (Polizeistaat) cuando aparece el reconocimiento de ciertas especies de indemnización debidas a los particulares

---

<sup>77</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.



como consecuencia del ejercicio del poder”<sup>78</sup>. Por el contrario, cuando se llega al modelo del Estado Social de Derecho, la premisa nos lleva a la construcción de los clásicos alemanes administrativistas según la cual la administración pública ya no está llamada a “no” reprimir o limitar las libertades, sino a procurar su eficaz, efectiva y proporcional protección, de tal manera que el Estado debe obedecer al cumplimiento de obligaciones positivas con las que se logre dicha procura, de lo contrario sólo habría lugar a la existencia de los derechos, pero no a su protección.

18.2 La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, sin que pueda afirmarse que con ello se llegue a concluir que desde la nueva carta constitucional el régimen se orienta hacia una responsabilidad objetiva<sup>79</sup>.

18.3 En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados,

---

<sup>78</sup> “En la base de la teoría estaba la consideración de que muchas actuaciones del poder no se diferenciaban en absoluto de las que hubiese podido realizar un particular”. GARRIDO FALLA, Fernando. “La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, en Revista de Administración Pública. No.119, mayo-agosto, 1989, p.8.

<sup>79</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.



Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos<sup>80</sup> y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

---

<sup>80</sup> Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.



Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”<sup>81</sup>, que tanto se promueve en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos<sup>82</sup>. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación<sup>83</sup>.

18.4 Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>84</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>85</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses

---

<sup>81</sup> En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

<sup>82</sup> Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

<sup>83</sup> Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. En la jurisprudencia constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”.

<sup>85</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.



de los administrados<sup>86</sup> y de su patrimonio<sup>87</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>88</sup>. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>89</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina, la “responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad<sup>90</sup>; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”<sup>91</sup>.

#### 18.5 De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción

---

<sup>86</sup> ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimpr. México, Fontamara, 2007, p.49. Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración. Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.308. La “responsabilidad es, desde luego, en primer lugar una garantía del ciudadano, pero, coincidiendo en esto con otros autores (sobre todo franceses: Prosper Weil, André Demichel), creo que la responsabilidad es también un principio de orden y un instrumento más de control del Poder”.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001. “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”.

<sup>88</sup> Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente AG-2001-213. La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

<sup>89</sup> RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

<sup>90</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120. “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”.

<sup>91</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. ob., cit., pp.120-121.



administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>92</sup>. La constitucionalización de la responsabilidad del Estado no puede comprenderse equivocadamente como la consagración de un régimen objetivo, ni permite al juez contencioso administrativo deformar el alcance de la misma.

18.6 Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>93</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>94</sup> tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo<sup>95</sup>, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera

---

<sup>92</sup> RIVERO, Jean. Derecho administrativo. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public francais”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BENOIT, Francis-Paul. “Le regime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, en *JurisClasseur Administratif*. Fasc. 700, 715, 716, 720, No.1178, 1954, p.1.

<sup>93</sup> “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

<sup>94</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

<sup>95</sup> “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.



acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012<sup>96</sup> y de 23 de agosto de 2012<sup>97</sup>.

18.7 En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica<sup>98</sup>, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico [que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional]. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado<sup>99</sup> según la cláusula social así lo exigen”<sup>100</sup>.

<sup>96</sup> Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

<sup>97</sup> Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

<sup>98</sup> “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

<sup>99</sup> “[...] El paradigma del Estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la <<racionalidad formal>> y la <<racionalidad material>> weberianas. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del derecho dependa, como lo entendía Kelsen, únicamente de requisitos formales, y que la razón jurídica moderna sea, como creía Weber, sólo una <<racionalidad formal>>; y también que la misma esté amenazada, como temen muchos teóricos actuales de la crisis, por la inserción en ella de una <<racionalidad material>> orientada a fines, como lo sería la propia del moderno Estado social. Todos los derechos fundamentales –no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones –equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho” [subrayado fuera de



18.8 Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>101</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>102</sup>. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”<sup>103</sup>.

18.9 En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”<sup>104</sup>. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción.

---

texto]. FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, 7ª ed, Trotta, Madrid, 2010, p.22.

<sup>100</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>101</sup> En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>102</sup> El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>103</sup> “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

<sup>104</sup> “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.



Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”<sup>105</sup>.

18.10 Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”<sup>106</sup>. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad<sup>107</sup>, donde será determinante la magnitud del riesgo<sup>108</sup> y su carácter permisible o no<sup>109</sup>. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la

---

<sup>105</sup> MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>106</sup> LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>107</sup> “[...] Varios factores, como el acelerado desarrollo industrial y la intervención del Estado en la economía, pusieron en jaque a diferentes nociones y conceptos de la sociedad liberal clásica, sin mencionar los cambios en el paradigma filosófico, con la consolidación de la filosofía analítica como la escuela dominante de pensamiento. El problema de la causalidad jugó un papel muy importante en espolear este tipo de visión filosófica. En particular, la obra de H.L.A. HART y ANTHONY HONORÉ sobre la causalidad desde la perspectiva de la filosofía analítica demostró que la “dogmática tradicional (principalmente ocupada de la coherencia y la explicación de la doctrina de la responsabilidad extracontractual) se había agotado así misma” [subrayado fuera de texto]. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp.25 y 26.

<sup>108</sup> “[...] Para una teoría adecuada, entonces, propone conceptualizar el estándar de debido cuidado (en su concepto, el fundamento de la compensación), en términos de una imposición razonable de riesgos, en vez de una imposición racional de riesgos, de una forma que determine estándares de conducta y sea compatible con el contrato social”. FABRA ZAMORA, Jorge, “Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual”, en BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds), La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, ob., cit., p.103.

<sup>109</sup> JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del



responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad [no afecte a la calidad de la actividad], sí incide en el nivel de la actividad [incide en la cantidad de actividad] del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad [el nivel óptimo] y, con ello, la causación de un número menor de daños”<sup>110</sup>.

18.11 Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación [desde la perspectiva de la imputación objetiva] a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad<sup>111</sup> es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación<sup>112</sup> que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o

---

hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sección Tercera, sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente 14170.

<sup>110</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

<sup>111</sup> “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

<sup>112</sup> “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.



del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”<sup>113</sup>.

18.12 En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección<sup>114</sup> frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible<sup>115</sup>. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro [situación de peligro generante del deber] y no le presta ayuda [no realización de la acción esperada]; posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano [capacidad individual de acción]. La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la

---

<sup>113</sup> ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “[...] la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas- los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

<sup>114</sup> Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

<sup>115</sup> Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grönd der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.



omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”<sup>116</sup>.

18.13 En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de

---

<sup>116</sup> A lo que se agrega por el mismo precedente: “En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber: 1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás. 2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos (Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss)”. Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.



realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”<sup>117</sup>.

18.14 Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal<sup>118</sup>, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse [...] que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”<sup>119</sup>, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho<sup>120</sup>.

18.15 Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la

---

<sup>117</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

<sup>118</sup> “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

<sup>119</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

<sup>120</sup> “[...] el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”. ob., cit., p.308.



motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>121</sup>, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos<sup>122</sup>, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo [probatoriamente] se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“[...] en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que 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 –a manera de recetario- un específico título de imputación”<sup>123</sup>.

<sup>121</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492.

<sup>122</sup> Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

<sup>123</sup> “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



18.16 Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo<sup>124</sup> que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

19 En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación [desde el ámbito fáctico y jurídico]. Conforme al anterior esquema se analizará el régimen de responsabilidad por omisión como autoridad de policía y en la actividad de policía, las eximentes del hecho del tercero y de culpa de la víctima como premisa inicial del juicio de imputación, para una vez ello determinar la atribución fáctica y jurídica en el caso en concreto.

## **7.2. Obligaciones del Estado ante la ocurrencia de actos calificados como de desastre o calamidad pública<sup>125</sup>.**

20 Para determinar las obligaciones del Estado, la Sala se dispone a constatar si hay deberes normativos establecidos para cada uno de las entidades públicas que fueron demandadas en el *sub lite*, a propósito de hechos como el terremoto

---

responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

<sup>124</sup> “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174. De acuerdo con Martín Rebollo “(...) es que la responsabilidad pública es un tema ambivalente que, a mi juicio, no debe ser enfocado desde el estricto prisma de la dogmática jurídico-privada. Esto es, no debe ser analizado sólo desde la óptica de lo que pudiéramos llamar la justicia conmutativa, aunque tampoco creo que éste sea un instrumento idóneo de justicia distributiva. La responsabilidad es, desde luego, siempre y en primer lugar, un mecanismo de garantía. Pero es también un medio al servicio de una política jurídica. Así lo señala Ch. Eisenmann: el fundamento de la responsabilidad puede ser la reparación del daño, pero su función «remite a la cuestión de los fines perseguidos por el legislador cuando impone una obligación de reparar. En este sentido –concluye– la responsabilidad es un medio al servicio de una política jurídica o legislativa». MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: Un balance y tres reflexiones”, en AFDUAM: no.4, 2000, p.307.

<sup>125</sup> Puede verse: Sub-sección C, sentencia de 12 de noviembre de 2014, expediente 29419.



ocurrido el 25 de enero de 1999 en Armenia.

21 Lo primero que observa la Sala es que la calificación de la magnitud y dimensión de una situación de desastre le corresponde a entidades del Nivel Nacional, así lo determina el de la Decreto 919 de 1989, mediante el cual se organizó el Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres. El artículo 18 de este Decreto establece:

**“Artículo 18. DEFINICIÓN DE DESASTRE.** Para efectos del presente estatuto, se entiende por desastre el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social.”

A su turno, el artículo 19 del mismo Decreto prescribe que:

**“Artículo 19. DECLARATORIA DE SITUACIÓN DE DESASTRE.** El Presidente de la República declarará mediante Decreto y previo concepto del Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, la existencia de una situación de desastre, y en el mismo acto la clasificará según su magnitud y efectos, como de carácter nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital o municipal.”

22 También se observa que ese Decreto regula aspectos tendientes a instaurar un régimen jurídico y normativo especial tendiente a la restauración de la normalidad, en aspectos económicos y de reconstrucción; pero nada advierte sobre la vigilancia que se debe ejercer en tales situaciones de Desastre, para proteger a las personas y sus bienes. Así se desprende de la literalidad del artículo 24 que reza:

**“Artículo 24. REGIMEN NORMATIVO ESPECIAL PARA SITUACIONES DE DESASTRE.** Declarada una situación de desastre conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de este estatuto, en el mismo Decreto se determinará, de acuerdo con su carácter, magnitud y efectos, las normas legales aplicables en materia de contratos, control fiscal de recursos, adquisición y expropiación, ocupación y demolición, imposición de servidumbres, solución de conflictos, moratoria o refinanciación de deudas, incentivos de diverso orden para la rehabilitación, la reconstrucción y el desarrollo, administración y destinación de donaciones, y autorización, control, vigilancia e inversión de los bienes donados, de que tratan los artículos subsiguientes, que específicamente se elijan y precisen”.

Sin embargo, este mismo Decreto Establece que al margen de lo allí dispuesto, en el régimen del nivel Departamental y Municipal subsisten algunas obligaciones, así se desprende de lo establecido en el artículo 52:

**“Artículo 52. REGIMEN PARA SITUACIONES DE DESASTRE O CALAMIDAD DE**



LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Independientemente del régimen previsto en este Decreto, los órganos competentes de las entidades territoriales podrán adoptar un régimen propio sobre situaciones de desastre o calamidad en sus respectivos territorios”.

23 En desarrollo de la normativa transcrita, el Gobierno Nacional, con ocasión del terremoto ocurrido el 25 de enero de 1999, expidió el decreto 182 de esa misma fecha en cuyos artículos primero y segundo se dispuso:

**“ARTICULO 1o.** Declárase la existencia de una situación de desastre de carácter nacional, en los siguientes municipios:

*En el Departamento del Quindío: Armenia, Calarcá, Córdoba, La Tebaida, Circasia, Filandia, Montenegro, Pijao, Quimbaya, Salento, Buenavista*

*En el Departamento de Risaralda: Pereira, Dosquebradas y Santa Rosa de Cabal.*

*En el Departamento del Valle del Cauca: Obando, Ulloa, Caicedonia y Alcalá.*

*En el Departamento del Tolima: Cajamarca y Fresno.*

**ARTICULO 2o.** Será de aplicación en los municipios señalados en el artículo anterior el régimen normativo especial para situaciones de desastre contemplado en los artículos 24 y siguientes del decreto 919 de 1989, así como lo dispuesto por el artículo 56 del decreto 1909 de 1992 y demás disposiciones concordantes. Igualmente se dará aplicación a las normas en materia de vivienda”.

24 A su vez se encuentra que, respecto de la responsabilidad de las Alcaldías municipales, la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, expedida por el Ministerio de Defensa- Policía Nacional, dispone en su artículo 163, a propósito de las Calamidades Públicas, que:

“La primera autoridad para el manejo de los procesos de prevención, atención y recuperación en cada jurisdicción es el alcalde con su comité local de emergencia”.

25 En relación con las obligaciones de la Policía en situaciones de Calamidad Pública también la Resolución 9960 en el mismo artículo 163 establece:

“Corresponde a la Policía Nacional conocer y estar preparada para la aplicación del Plan Nacional de Prevención y Atención de Desastres, con el fin de controlar situaciones eventuales con ocasión de fenómenos naturales y accidentes provocados por terremotos, inundaciones, maremotos, contaminación, incendios y explosiones (Decreto 919 de 1989)”.

Y el artículo 165 de esa misma Resolución dispone:

**“ARTICULO 165. ACTUACION DE LA POLICIA.** La Policía Nacional cumplirá las siguientes misiones generales en la atención de emergencias:

1. Prevenir y eliminar las perturbaciones de la seguridad, tranquilidad y salubridad públicas, así como propender por la protección de los recursos naturales y el medio ambiente.

2. Velar por la seguridad del área afectada, garantizando la protección de la vida,



*honra y bienes de las personas damnificadas”.*

26 Ahora bien, en relación con las funciones que desempeña el Ejército en situaciones de Calamidad Pública, esta misma Resolución, expedida por el Ministerio de Defensa, establece quiénes integran los comités regionales y locales de emergencia así:

**“ARTICULO 164. COMITE LOCAL DE EMERGENCIA.**

*Emergencia está conformado por:*

1. Alcalde.
2. *Coordinador Defensa Civil.*
3. *Coordinador Cruz Roja.*
4. *Jefe de Servicio de Salud.*
5. *Representantes de asociaciones y gremios.*
6. *Representantes entidades de desarrollo.*
7. *Jefe de la Oficina de Planeación.*
8. Comandante militar.
9. Comandante Policial.” [Subrayado fuera de texto]

27 Las normas anteriormente transcritas constituyen el marco normativo que regula las obligaciones de la entidades públicas en los distintos niveles, en caso de situaciones de desastre o calamidad pública; contexto que será puesto en relación con los hechos que dieron lugar a la demanda que dio inicio a este proceso, en el acápite dedicado al análisis del caso concreto, una vez se haya reseñado el acervo probatorio que obra en el expediente.

### **7.3. La imputación en el caso en concreto.**

28 La imputación respecto del Departamento del Quindío. Lo primero que debe abordar la Sala es la imputación del daño antijurídico ocasionado a Bodegas del Quindío Ltda al Departamento del Quindío. De acuerdo con el decreto 0059, de 25 de enero de 1999, el Gobernador del Quindío decretó “el Estado de Calamidad Pública en todo el Departamento del Quindío y la Urgencia Manifiesta” [fl.357 y 358, C.1]

28.1 Así mismo, obra el documento que contiene el “*Plan Operativo de Emergencia*” elaborado por la Comisión Operativa, del “Comité Regional de Prevención y atención de Desastres del Quindío” de Octubre de 1997. [fls. 248 – 262, C. 2]. Cumpliendo así con la elaboración de un plan de acción por parte del Comité Regional de Prevención y Atención de Desastres del Quindío. En el cual



se señalaba:

*[...] 5. FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES PARTICIPANTES*

*[...]*

*5.6. FUERZAS MILITARES*

- *Aislamiento y seguridad del área de desastre.*
- *Apoyo y control aéreo.*
- *Identificación y atención de puertos y helipuertos*
- *Apoyo logístico y apoyo a las labores de socorro.*
- *Apoyo de transporte de emergencia y solución provisional de los puntos de interrupción vial.*

*-Control del orden público.*

*5.7. POLICÍA NACIONAL*

- *Vela por la seguridad del área afectada.*
- *Colabora y apoya a las entidades comprometidas en la atención y control del área afectada.*
- *Controla el cumplimiento de las disposiciones gubernamentales.*
- *Colabora en la evacuación de heridos y elaboración de censos.*
- *Apoya al personal de medicina legal en la identificación de cadáveres.*
- *Conserva el orden público en el área afectada* [subrayado fuera de texto].

28.2 Así pues, se tenía previsto por parte de la administración departamental la importancia del manejo del orden público ante el acaecimiento de un desastre. Así lo advierte el testimonio de la señora Alba Lucy Toro Toro, quien al momento de los hechos hacía parte del Gobierno Departamental, declaración en la cual se advierte la división de trabajo entre la Gobernación y la Alcaldía con el fin de hacerle frente a la crisis, así señaló:

*[...] PREGUNTADO: En vista de esa situación qué medidas especiales se tomaron en cuanto a seguridad de la ciudadanía en cuanto a su persona y bienes? CONTESTO: Como ya lo exprese anteriormente se hacían consejos en las horas de la noche y aunque nosotros como Gobierno Departamental no manejábamos directamente a Armenia, porque desde la primera noche se determinó que el Alcalde de Armenia con su equipo de gobierno manejaba la ciudad, los Consejo de Gobierno y de Seguridad los hacían conjuntamente Gobernador, Alcalde y Autoridades y de esos consejos se tomaban las medidas que se tomaban diariamente, porque hubo momentos donde tocó solicitar todo el apoyo del Gobierno Nacional y en los primeros quince días, ese era el tema central todas las noches. Cómo se manejaban los problemas de seguridad y los problemas que día a día [sic] surgían que eran de toda índole, la mayor necesidad y lo que siempre se solicitó era mayor apoyo en seguridad” [fls. 480 – 482, C. 2] [subrayado fuera de texto].*

28.3 En adición a lo anterior, el testimonio del señor Manuel Londoño Londoño, quien fungía al momento de los hechos como Secretario Departamental de Gestión Municipal, manifestó:

*[...] PREGUNTADO: La figura del toque de queda fue aplicada en aquella época y caso de ser afirmativa su respuesta, qué funcionarios y sobre qué regiones fue*



decretado? [sic] CONTESTO: A raíz de la constitución del 91, los Departamentos tienen es meras funciones de Coordinación y Asesoría a los Municipios, en consecuencia, estos no pueden decretar medidas y en el caso específico de Armenia, el día 25 de enero que como manifesté me encontraba en la sede de la Cruz Roja, el señor Alcalde Alvaro Patiño, le manifestó al gobernador en reunión de Consejo de Seguridad a eso de la [sic] ocho de la noche, que le dejara a él, el manejo de Armenia y que mejor la Gobernación colaborara con los otros Municipios. A partir de ese momento el Alcalde se trasladó para la defensa civil con su equipo de Gobierno y la Gobernación se quedó en la Cruz Roja y no volvimos a tener inerencia en las medidas que éste decretara” [fls. 483 – 484, C. 2] [subrayado fuera de texto].

28.4 Por lo tanto, advierte la Sala el cumplimiento de las funciones que la Gobernación debía desarrollar para conjurar la crisis. Las llevó a cabo haciendo uso del poder de policía, y de la delegación sobre aspectos puntuales que fueron a recaer sobre la alcaldía del Municipio de Armenia para conjurar la crisis post terremoto, no encontrándose que de acuerdo a sus competencias normativas y de decisión según los artículos 296 y 303 de la Constitución, y a aquellas definidas en el decreto 819 de 1989 y en el Régimen Departamental se haya producido en el despliegue de las mismas una inactividad, omisión o incumplimiento que permita atribuir fáctica y jurídicamente el daño antijurídico ocasionado a la sociedad Bodegas del Quindío Ltda, por lo que no habrá lugar a declarar la responsabilidad en cabeza del Departamento del Quindío de acuerdo con el anterior análisis jurídico y probatorio.

29 La imputación respecto del municipio de Armenia. Procede la Sala a analizar la falla del servicio por omisión en el *sub lite*, en primera medida la omisión por parte del municipio de Armenia, en cabeza del Alcalde quién se erige como primera autoridad de policía facultado para dictar reglamentos para garantizar la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y libertades públicas y en relación con el orden público, con la facultad de dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores. Por lo que las medidas para conjurar la alteración al orden público eran absolutamente necesarias en el caso en concreto ante la acción vandálica que se presentó el 29 de enero de 1999. Además, de la facultad de ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo decretos, órdenes y resoluciones para asegurar la ejecución de los acuerdos; imparte órdenes, adopta medidas y utiliza medios de policía necesarios para garantizar la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y libertades públicas.



29.1 Sin embargo, no obra dentro del proceso prueba alguna que lleve inequívocamente a concluir que ante los hechos en cuestión, objeto de la demanda la Alcaldía en representación del municipio de Armenia haya adoptado alguna medida o decisión dentro de su ámbito de gestión administrativa que le confiere el ejercicio de la función de policía, con miras a preservar el orden público el 29 de enero de 1999 cuando se presentaron los hechos que perturbaron seria, grave y ostensiblemente el orden, y que representaron la producción del daño antijurídico a la sociedad Bodegas del Quindío Ltda, por el saqueo del establecimiento en el que esta funcionaba.

29.2 El decreto 919 de 1 de mayo de 1989 en sus artículos 21 y 22, aplicable a este asunto, fijaba en cabeza de qué entidades públicas quedaba la dirección, coordinación y control de una situación de desastre, dependiendo de si fue declarado de orden nacional, o regional. Debe tenerse en cuenta, como consta en el expediente, sólo mediante el decreto 195 de 29 de enero de 1999 el Presidente de la República definió con carácter nacional la situación de desastre derivada del terremoto de Armenia de 25 de enero de 1999. Lo que indica que entre esta última fecha y el 29 de enero de 1999, la dirección, coordinación y control de la situación estaba en cabeza del Gobernador del Quindío, de cuya actividad ya se estudió y se encontró corresponderse con lo a este exigido, y del alcalde municipal de Armenia quien debía contar con la asesoría del Comité Local para la prevención y atención de desastres y ejecutar medidas y acciones, una de ellas, consagrada dentro de las funciones del Comité Local era la de garantizar que la respuesta fuera rápida y eficaz para procurar el retorno a la normalidad.

29.3 Según el “Informe Desastre Eje Cafetero” elaborado por el Ministerio del Interior, en cuanto a la situación de orden público la administración municipal adoptó como medida “el toque de queda a partir de las seis de la tarde hasta las seis de la mañana, el cual se redujo a partir del día 31 de enero, entre las diez de la noche y las seis a.m.”, teniendo en cuenta el “incremento de la delincuencia por



el arribo de personas de otras ciudades, principalmente en la ciudad de Armenia”  
[fl.380, C.1].

29.4 Se sabe, además, que la información disponible por la administración municipal y por los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado daba cuenta de la existencia de ciertos fenómenos de delincuencia entre el 25 de enero y el 29 de enero de 1999. Según la respuesta de la Alcaldía de Armenia al Tribunal Administrativo del Quindío, mediante oficio DAJ – 1249 señaló que:

“4-1 En lo referente al componente de atención y prevención de desastres aprobado mediante acuerdo No. 002 de mayo 7 de 2001 publicado en la Gaceta Municipal No. 584 de mayo 15 de 2001 contenido dentro del Plan de desarrollo del Municipio de Armenia, se envía copia auténtica de los apartes a los cuales hace referencia a Gestión Local del Riesgo capítulo 2 numeral 7. (Un (1) folio).

4-2 Decretos dictados por el Alcalde tendientes al manejo del orden público del Municipio de Armenia, y los Decretos de emergencia relacionados con el sismo acaecido el día 25 de enero de 1999, se adjuntan en copia autentica.

\* Decreto número 011 del 25 de enero de 1999 “Por medio del cual se decreta toque de queda y ley seca”.

\* Decreto número 016 del 16 de enero de 1999 “Por medio del cual se dictan normas sobre demolición de inmuebles en el Municipio de Armenia y se delegan una funciones” – Creó la Comisión Técnica que evaluará y determinará la demolición en cada caso en concreto.

\* Decreto número 022 del 4 de febrero de 1999 “Por medio del cual se adiciona el Artículo segundo del Decreto 016 de 1999” – Se adiciona en el sentido de ampliar la comisión allí creada con el Presidente de la Sociedad de Arquitectos del Quindío o su Delegado y el Director del Departamento Administrativo de Planeación y Evaluación Municipal o su Delegado.

\* Indica además que de los oficios dirigidos a las diferentes fuerzas de seguridad del Estado, pidiendo la atención inmediata y los refuerzos necesarios de todo el país para controlar el orden público en el Departamento del Quindío y acordonamiento de la ciudad, no pudieron ser encontrados dado que la Alcaldía estuvo en permanente Consejo de Seguridad con todas las fuerzas de seguridad del Estado tanto del orden Municipal, Departamental y nacional. [fls. 28 – 33, C. 2].

29.5 Todo lo anterior nos permite concluir que si bien al administración municipal de Armenia adoptó una sola medida para contrarrestar los fenómenos de perturbación del orden público, como fue la determinación del toque de queda hasta el 31 de enero de 1999, no se acreditó por dicha entidad que se haya adoptado otro tipo de acciones, medidas o procedimientos que dentro de su función de policía permitiera la prevención de situaciones que podían lesionar, como ocurrió, los derechos, bienes e intereses de las personas, y para el caso en concreto para los bienes e intereses de la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda,



quien tuvo que afrontar el saqueo violento de las instalaciones del establecimiento de comercio que tenía en el municipio de Armenia.

29.6 No operó acción preventiva alguna para contener, minimizar o defender los intereses de dicha sociedad, encontrándose que por dicha inactividad de la administración municipal por las circunstancias de tiempo, modo y lugar le es atribuible fáctica y jurídicamente el daño antijurídico ocasionado, ya que teniendo no sólo facultades constitucionales y legales, sino también siendo partícipe directo en el proceso de gestión del desastre, el municipio de Armenia, por conducto de su alcalde, no adoptó, no le dio todo el alcance a las medidas necesarias para haber impedido la ocurrencia de los hechos vandálicos en los que resultó afectado el establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad demandante.

30 La imputación respecto del Ejército Nacional y de la Policía Nacional. Se encuentra material probatorio, testimonios presenciales que observaron a miembros de la Policía Nacional, cuya primera autoridad constitucionalmente designada es el Alcalde, permanecer inactivos ante los saqueos de los que eran víctimas los comerciantes del sector céntrico de la ciudad de Armenia, así lo manifestó el testigo presencial Alberto de Jesús Álvarez Ospina:

[...] PREGUNTADO: Sírvase aclarar al despacho cuando usted dice que la Policía y el Ejército se encontraban en el sitio a que se refiere? [sic] CONTESTO: A que permanentemente se encontraban grupitos de ocho y diez entre el ejército y policía, a unos pocos pasos de la Bodega. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted conoció el estado de la Bodega antes /que/ [sic] los llamados por usted vándalos hubiesen destruido la puerta a la cual usted se refiere en pregunta primera? [sic] CONTESTO: Si la conocí muy bien, la Bodega se encontraba repleta de mercancía tanto la bodega en el primer piso y en el mezanini, [sic] la mercancía era todo lo que es tipo de grano arveja, lenteja, frijol, azúcar, panela, todo lo que es grano [...]

[...]

[...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar a que se refiere el hecho sexto de la demanda cuando narra que los vándalos saquearon el negocio en su totalidad, en presencia de la Policía y los demás Cuerpos de Seguridad del Estado quienes fueron incapaces de controlar el orden público? CONTESTO: A eso me refiero que él fue a buscar ayuda y no le colaboraron, no tuvo ayuda por ninguno de ellos, si ellos lo hubieron impedido, la Bodega no hubiese sido saqueada. [...]

[...] PREGUNTADO: Cuánto tiempo se demoraron los delincuentes en desocupar la bodega y que medios utilizaron para sacar los productos del almacén y si esto lo hacían en presencia del Ejército y de la Policía? [sic] CONTESTO: El tiempo fue entre dos horas y media y tres, la mayoría transportaban al hombro para sus casas, mientras otros cargaban en camionetas. La policía y el ejército estaban cerca.



PREGUNTADO: Observó usted que la Policía y el Ejército Nacional utilizara tanques antimotines, gases lacrimógenos, disparos al aire para repeler la acción de los delincuentes, o qué medios utilizaron para esto? [sic] CONTESTO: Mas antes utilizaron los gases lacrimógenos y disparos al aire cuando saquearon otros negocios de la antigua galería, mientras en esta Bodega no sucedió nada de lo que había hecho antes en otras bodegas [subrayado fuera de texto].

30.1 En ratificación del anterior testimonio, el señor testigo presencial<sup>126</sup> José Vicente Méndez manifestó:

[...] PREGUNTADO: Manifieste al despacho si la Policía y el Ejército Nacional utilizaron tanquetas antimotines, [sic] gases lacrimógenos, disparos al aire para repeler la acción de los delincuentes en el momento en que se saqueaba Bodegas del Quindío? CONTESTO: Ahí no hicieron nada de eso”.

30.2 En adición, el testimonio del a su vez testigo presencial<sup>127</sup> Sergio Elías Henao señaló:

[...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted conoce las causas por las cuales se efectuó el saqueo al que usted se refiere en respuesta anterior? [sic] CONTESTO: La pregunta la entiendo así por la indiligencia de la fuerza pública. PREGUNTADO: Sírvase manifestar por qué razón tenía que actuar la fuerza pública? CONTESTO: La razón es por que [sic] viendo uno que [sic] la fuerza pública no actúa a defender dicho saqueo [...]

[...]

[...] PREGUNTADO: Cuando usted dice que estaba el Ejército y la Policía explíqueme al despacho a donde estaba respecto del depósito que según la demanda fue saqueado? CONTESTO: Al frente del depósito, al frente de la Bodega [...]

[...] PREGUNTADO: Manifieste al despacho si recuerda en qué fecha fue el saqueo de Bodegas del Quindío, cuánto tiempo duró este y qué medios utilizaron los delincuentes para sacar los productos del almacén [sic] y qué clase de productos. Igualmente si esto lo hacían en presencia del Ejército y de la Policía? CONTESTO: Eso fue el 29 de enero, día viernes por ahí a las tres horas entre las ocho a las nueve y media o diez de la mañana y estaba el Ejército y la Policía ahí en la calle, eso sacaban al hombro, cargaban en camionetas, en triciclos, sacaban arroces, manteca, lenteja, y todo lo que era grano, aceites. PREGUNTADO: Observó Usted que el Ejército y la Policía utilizara para repeler la acción de los delincuentes medios de defensa como tanquetas anti motines, gases lacrimógenos, disparos al aire, el día que fue saqueado el almacén [sic] de Bodegas del Quindío? CONTESTO: En ese momento no hubieron ni tiros, ni gases ni nada de eso [subrayado fuera de texto].

30.3 En conclusión, frente a lo expuesto la Sala advierte la presencia de oficiales pertenecientes a la Policía Nacional y de miembros del Ejército en el lugar de los

<sup>126</sup> Así lo declaró en su testimonio: “[...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar desde qué día después del terremoto del 25 de enero del 99 se hizo usted presente en el sector de Bodegas del Quindío? CONTESTO: Como yo trabajaba, yo tenía mi negocio enseguida de Bodegas del Quindío, yo no falté ningún día estuvimos hasta saquearon todo por ahí hasta que la ley nos llevó para la calle 13.”

<sup>127</sup> Así lo manifestó en su declaración: “[...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si fue usted testigo presencial del referido saqueo y en caso afirmativo narrar dicho acontecimiento? [sic] CONTESTO: Sí fui testigo presencial del caso. Yo estaba en el sector cuando aparecieron unas personas con un cuartón. Tumbaron una puerta pequeña que tiene el depósito, por ahí se entraron y tumbaron la puerta grande, empezaron a sacar toda la mercancía que se encontraba ahí.”



hechos vandálicos justo donde se encontraba el local comercial de la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.” y adicionalmente estos no desplegaron ningún acto coactivo contra los vándalos para evitar el saqueo del comercio, y por lo tanto la alteración al orden público. A pesar, de que de la lectura de los medios de prueba la Policía Nacional – Departamento Policía del Quindío; pretende argumentar su falta de capacidad para atender la situación de alteración del orden público, dado que incluso dentro de la catástrofe resultaron igualmente damnificados<sup>128</sup>. Sin embargo, según oficio Nro. 02623 expedido por la Policía Nacional – Departamento Policía del Quindío en respuesta a solicitud presentada por el Tribunal Administrativo del Quindío indica:

“Es de resaltar, que en forma inmediata se coordinaron y se recibió apoyo de personal de diferentes unidades del país, como Bogotá, Valle, Antioquia, Caldas, Tolima, Cundinamarca y Antinarcóticos” [fls. 472 – 473, C. 2].

30.4 Lo que permite concluir que hubo un despliegue de personal de una buena parte del país con el fin de conjurar la crisis, y aun así de manera ineficiente se le hizo frente a los actos vandálicos que saquearon el local comercial de la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.”.

30.5 En consecuencia, se presentó una omisión a la función de la actividad de policía que cumple la Policía Nacional, al no haber hecho un adecuado despliegue coactivo para evitar los saqueos que se presentaron el 29 de enero de 1999. En últimas, no se usó la fuerza en medida razonable por parte de la Policía ante la alteración al orden público que representaba grupos de personas organizadas con

---

<sup>128</sup> Así se extrae por ejemplo de la declaración del señor Marco Antonio Giraldo que al momento del acaecimiento del sismo ostentaba el cargo de Asistente Administrativo para la Cruz Roja Seccional Quindío:

“[...] PREGUNTADO: Existe constancias procesales que el día 29 de enero 4 días después de ocurrido el sismo, los vándalos saquearon en Armenia el Almacén de Bodegas del Quindío en presencia de la Policía y el Ejército. Considera usted en su calidad de experto en desastres que si se hubiese acordonado la ciudad y hubiese existido un despliegue de seguridad efectivo se hubiere podido evitar la llegada de delincuentes y con ellos los saqueos mencionados? [sic] CONTESTO: Una situación de desastre genera unas condiciones de anormalidad e interrumpe drásticamente todos los procesos de una anormalidad e interrumpe drásticamente todos los procesos de una comunidad, desde este punto de vista no es fácil prever consecuencias y lugares específicos donde esta situación de anormalidad pueda llegar a tener efectos colaterales, es decir, que el hecho de que se tenga fuerza pública por toda la ciudad no implica que bajo condiciones de impacto severas puedan ser controlados o manejados otros efectos del desastre como el vandalismo, de igual manera es necesario revisar la capacidad de la fuerza pública frente a las circunstancias del momento”. [Subrayas fuera de texto].



el fin de saquear el comercio de la ciudad de Armenia; como lo dispone el Código de Policía, Decreto 1355 de 1970:

“Art. 29.- Solo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo. Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;
- c) Para asegurar la captura del que deber ser conducido ante la autoridad;
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.[Subrayas fuera de texto]

30.6 Por otra parte, el Ejército Nacional se encontraba en el lugar de los hechos de que fue víctima la sociedad demandante, y no conjuraron la situación de orden público, de eso da cuenta los testimonios transcritos anteriormente, además de obrar dentro del proceso copia simple de la respuesta por parte del Comandante de la Octava Brigada donde señala que se iniciaron medidas de evacuación del sector céntrico de la ciudad de Armenia, entre las calles 14, 15, 22, con carreras 13, 17, 19, debido a los saqueos que se presentaron el 29 de enero de 1999. Respuesta dada en Armenia el 06 de mayo de 1999. [fl. 81, C. 1]. Además, copia simple de respuesta a la solicitud elevada por Cesar Maya Bernal perteneciente a La Previsora S.A., a las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional. Octava Brigada, comandante Octava Brigada – Coronel Pablo Alberto Rodríguez Laverde, donde informa que para el 29 de enero de 1999, las unidades de la Octava Brigada iniciaron la evacuación del sector céntrico de la ciudad, debido a los saqueos que se presentaban y se adoptó un dispositivo de seguridad en el sector desde la carrera 19 con calle 14 hasta la carrera 19 con calle 22, y desde la carrera 13 con calle 14 hasta la carrera 13 con calle 22, de igual forma se realizaron patrullajes. [fl. 82, C. 1] Constatando así la presencia del Ejército Nacional de Colombia, y la evidente e infructuosa evacuación que pretendió realizar el día 29 de enero de 1999, día en que resultó afectada la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.”.

30.7 Los daños ocasionados a la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda” resultan imputables al Ejército Nacional, toda vez que con base en la Resolución 9960 de



1992, el Comandante Militar hace parte del Comité Local y Regional de Emergencia, lo cual lo obligaba a estar presente en la coordinación de los operativos para hacer eficaz el toque de queda que había sido decretado. De otra parte, los testimonios parcialmente transcritos dan cuenta que miembros de esta institución se encontraban presenciando los actos de saqueo y no tomaron medida alguna para evitarlos, pues todos los testigos son concordantes en que los soldados manifestaban no tener orden de intervenir; de donde es válidamente deducible por la Sala, que era tal la falta de coordinación entre las distintas entidades que la situación los había desbordado. Y no puede decirse que tal desbordamiento obedeciera a la situación de absoluta anormalidad, como lo manifiesta el agente el Ministerio Público; dado que los actos vandálicos ocurrieron 34 horas después de ocurrido el sismo; un tiempo suficiente para que el comité local de emergencias, bajo la dirección del Alcalde de Armenia, y con la colaboración del Comandante de la Policía y del Comandante Militar, hubiese tomado las medidas necesarias para garantizar la aplicación del toque de queda que oportunamente se había decretado, pidiendo los refuerzos en el pie de fuerza que fueran necesarios a las autoridades del Nivel Central; pero esto no se encuentra demostrado dentro del expediente.

30.8 Se resalta la importancia de la diferenciación del concepto de “*Poder de Policía*” con el de “*Actividad de Policía*” que a continuación descende la Sala a clarificar citando la sentencia C – 789 de 2006 en la cual la Corte Constitucional dilucidó previamente tal definición:

“La actividad de policía, como ejecución material del poder y de la función de policía, a cargo de la Policía Nacional, es por esencia de carácter preventivo y se manifiesta en medidas lícitas, razonables y proporcionadas, tendientes a la conservación del orden público. Lo cual no obsta para que en desarrollo del mandato de la colaboración armónica, previsto en el artículo 113 superior, la policía pueda actuar como auxiliar en el ejercicio de otras funciones del Estado.

[...]

Así, vino entendiéndose el poder de policía como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional y la función de policía como la gestión administrativa concreta de ese poder de policía, ejercida dentro de los marcos por éste impuestos, mientras que los oficiales, suboficiales y agentes de policía no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía, esto es, son simples ejecutores que mandan obedeciendo.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que las fuerzas de policía “tienen



una misión de ejecución material, siendo sus funcionarios agentes de ejecución, que no realizan actos jurídicos, sino operaciones materiales. La fuerza policial busca lograr coactivamente el respeto al ordenamiento jurídico

La actividad de policía es, pues, la ejecución material tanto del poder como de la función de policía y está a cargo de un cuerpo armado permanente de naturaleza civil - la Policía Nacional -, a la que constitucionalmente le compete, como fin primordial, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (artículo 218 de la Constitución).

Por su propia naturaleza la actividad de policía es de índole preventiva, pues supone la intervención de la autoridad antes de que se viole el derecho, con el fin de impedir, en lo posible, el acto que consume la violación. Dicha intervención para ser efectiva conlleva reglamentación y limitación al ejercicio de las libertades ciudadanas, con el fin de impedir que su uso se convierta en abuso, por atentar contra los derechos de los demás. Coadyuva a garantizar de esta forma la armonía social, esto es, la realización de un orden jurídico justo (Preámbulo de la Constitución).

El régimen de policía preventivo se aplica, por lo general, cuando se trata de cuestiones relativas a la higiene, la salubridad, la seguridad, la moralidad y la tranquilidad públicas, elementos que integran el concepto de orden público interno” [subrayado fuera de texto].

30.9 Ahora bien, el despliegue de las fuerzas armadas fue enormemente necesario para conjurar la crisis, así lo demuestra la copia simple de la respuesta por parte del Comandante de la Octava Brigada donde señala que se iniciaron medidas de evacuación del sector céntrico de la ciudad de Armenia, entre las calles 14, 15, 22, con carreras 13, 17, 19, debido a los saqueos que se presentaron el 29 de enero de 1999. Respuesta dada en Armenia el 06 de mayo de 1999. [fl. 81, C. 1]. Y copia simple de respuesta a la solicitud elevada por Cesar Maya Bernal perteneciente a La Previsora S.A., a las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional. Octava Brigada, comandante Octava Brigada – Coronel Pablo Alberto Rodríguez Laverde, donde informa que para el 29 de enero de 1999, las unidades de la Octava Brigada iniciaron la evacuación del sector céntrico de la ciudad, debido a los saqueos que se presentaban y se adoptó un dispositivo de seguridad en el sector desde la carrera 19 con calle 14 hasta la carrera 19 con calle 22, y desde la carrera 13 con calle 14 hasta la carrera 13 con calle 22, de igual forma se realizaron patrullajes. [fl. 82, C. 1] Constatando así la presencia del Ejército Nacional de Colombia, y la evidente e infructuosa evacuación que pretendió realizar el día 29 de enero de 1999, día en que resultó afectada la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.”

30.10 Además en informe de desastre del Eje Cafetero expedido por el Ministerio



del Interior [fls. 363 – 389, C. 1]. En cuyo *“Informe situación zona de desastre”* se señala la presencia militar dentro del acápite del orden público, el fortalecimiento del número de pie de fuerza y las medidas adoptadas. En concreto:

“1. Orden Público

1.1. Presencia Militar

- El ejército cuenta con dos batallones en la ciudad de Armenia – Batallón de Servicios N° 8 y Batallón Cisneros – cada uno con 200 unidades entre personal militar y administrativo. En Pereira, igualmente se encuentra el Batallón San Mateo con las mismas unidades.
- A partir del segundo día del desastre – 26 de enero – se comenzaron a presentar problemas de orden público, lo que exigió el refuerzo del pie de fuerza en Armenia con tropas de las ciudades de Cali, Santa Fe de Bogotá, Barranquilla, Medellín, Manizales y Cartago con 160 hombres de cada unidad militar para un total de 960. Esto amplía el personal en el equivalente a dos batallones más.  
En Pereira se reforzó la fuerza pública en 160 unidades.
- El General Tapias, informa que entre la zona de Risaralda, Quindío y Cartago se tiene una fuerza aproximada de 4.500 hombres
- La Policía Nacional incremento su pie de fuerza con 627 hombres para un total de 1751 en el departamento del Quindío.

1.2. Medidas adoptadas

- Ante el incremento de la delincuencia por el arribo de personas de otras ciudades, principalmente en el ciudad de Armenia, se estableció por parte de la administración municipal el toque de queda a partir de las seis de la tarde hasta las seis de la mañana, el cual se redujo a partir del día 31 de enero, entre las diez de la noche y las seis a.m.
- Se vienen realizando patrullajes en la ciudad por parte del ejército.
- La Policía Nacional por su parte ejerce el control en las vías de acceso y en el caso urbano con retenes.
- El centro de la ciudad de Armenia, la zona más afectada en términos de destrucción y pérdidas humanas se encuentra acordonado por el ejército nacional.
- A partir del viernes 29 se han detenido 290 delincuentes en Armenia los cuales han sido trasladados a la Plaza de Toros y puestos a disposición de la Fiscalía [...] [fl. 380, C. 1].

30.11 En este orden de ideas, si las entidades demandadas pretendían que en el proceso se les absolviera porque los desmanes ocurridos superaron cualquier expectativa previsible, han debido probar las medidas que tomó el comité de emergencias para hacer efectivo el toque de queda y acreditar situaciones anómalas y extraordinarias que superaron cualquier previsibilidad, presentadas después del sismo; pero la Alcaldía se limitó a afirmar el cumplimiento de su deber con la simple expedición del Decreto que estableció el toque de queda; por su parte la Policía anunció en su petición de pruebas que acreditaría todas las actividades



que desarrolló, pero tales pruebas no llegaron al proceso; y la otra entidad demandada, el Ejército Nacional, contestó extemporáneamente la demanda. Así las cosas, lo que evidencian las pruebas del expediente es la inactividad de las entidades demandadas y la falta de coordinación en sus funciones, para atender la situación de Desastres que se presentó en el municipio de Armenia días después de ocurrido el terremoto del 25 de enero de 1999.

31 Concluye la Sala que a pesar de las medidas ejecutadas por el Ejército para conjurar la crisis de orden público que vivió la ciudad de Armenia luego del terremoto<sup>129</sup>, tales medidas fueron insuficientes y no fueron efectivas para evitar el saqueo del comercio de la zona céntrica, ya que obra dentro del proceso material probatorio suficiente para concluir que la inactividad del Ejército Nacional en el caso en concreto contribuyó a la producción del daño antijurídico ocasionado a la sociedad demandante.

32 Con base en los anteriores argumentos, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar declarará la responsabilidad administrativa y

---

<sup>129</sup> Medidas expuestas en documento de reporte del Ministerio del Interior:

“1. Orden Público

1.1. Presencia Militar

- El ejército cuenta con dos batallones en la ciudad de Armenia – Batallón de Servicios N° 8 y Batallón Cisneros – cada uno con 200 unidades entre personal militar y administrativo. En Pereira, igualmente se encuentra el Batallón San Mateo con las mismas unidades.

- A partir del segundo día del desastre – 26 de enero – se comenzaron a presentar problemas de orden público, lo que exigió el refuerzo del pie de fuerza en Armenia con tropas de las ciudades de Cali, Santa Fe de Bogotá, Barranquilla, Medellín, Manizales y Cartago con 160 hombres de cada unidad militar para un total de 960. Esto amplía el personal en el equivalente a dos batallones más.

En Pereira se reforzó la fuerza pública en 160 unidades.

- El General Tapias, informa que entre la zona de Risaralda, Quindío y Cartago se tiene una fuerza aproximada de 4.500 hombres

- La Policía Nacional incrementó su pie de fuerza con 627 hombres para un total de 1751 en el departamento del Quindío.

1.2. Medidas adoptadas

- Ante el incremento de la delincuencia por el arribo de personas de otras ciudades, principalmente en la ciudad de Armenia, se estableció por parte de la administración municipal el toque de queda a partir de las seis de la tarde hasta las seis de la mañana, el cual se redujo a partir del día 31 de enero, entre las diez de la noche y las seis a.m.

- Se vienen realizando patrullajes en la ciudad por parte del ejército.

- La Policía Nacional por su parte ejerce el control en las vías de acceso y en el caso urbano con retenes.

- El centro de la ciudad de Armenia, la zona más afectada en términos de destrucción y pérdidas humanas se encuentra acordonado por el ejército nacional.

- A partir del viernes 29 se han detenido 290 delincuentes en Armenia los cuales han sido trasladados a la Plaza de Toros y puestos a disposición de la Fiscalía [...].”



patrimonial de las entidades públicas demandadas municipio de Armenia, Ejército Nacional y Policía Nacional, y pasará a analizar si procede el reconocimiento de los perjuicios reclamados por la sociedad demandante.

## **8. Perjuicios.**

33 En la demanda se reclamaron sólo los perjuicios materiales. Por concepto de daño emergente se reclamó el valor de las mercancías e inventarios que estaban en el establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad Bodegas del Quindío Ltda el 29 de enero de 1999, para lo que se pidió tener en cuenta las facturas de compra de proveedores, el reporte de la declaración de renta de 1998 y los anexos de las cuentas del balance elaborado por contadora el 27 de enero de 1999. En tanto que por concepto de lucro cesante se reclamó la falta de productividad en la actividad comercial de productos agrícolas industriales del mencionado establecimiento de comercio, y reconocer los intereses compensatorios e indexaciones desde el 29 de enero de 1999 y hasta que se produzca la indemnización. Para determinar su valor se solicitó tener como factor el porcentaje de utilidades obtenidas durante 1998, reportado en la declaración de renta y certificados de la contadora por valor de \$8.428.638,00. Finalmente, solicitó el reconocimiento como perjuicio material la afectación al good will, teniendo en cuenta la fama de 5 años del establecimiento de comercio en la prestación de servicios de comercialización y distribución de productos agrícolas e industriales; y, el buen nombre comercial, por su prestigio en la región y excelente clientela.

### **8.1. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente.**

34 El daño emergente, en general, consiste en aquella mengua del patrimonio económico de un sujeto de derecho con ocasión de un daño. El Código Civil entiende por daño emergente “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación...*”, noción que resulta perfectamente extrapolable a otros



ámbitos diversos a lo contractual. En este caso lo que constituye el objeto de la indemnización son las sumas de dinero que debe asumir el afectado con un daño para resarcir o subsanar la situación desfavorable en que se encuentra con ocasión de dicho suceso<sup>130</sup>.

34.1. Asimismo, se configura en la disminución específica, real y cierta del patrimonio, representada en los gastos que los damnificados tuvieron que hacer con ocasión del evento dañino<sup>131</sup>, en el valor de reposición del bien o del interés destruido o averiado<sup>132</sup> o en la pérdida del aumento patrimonial originada en el hecho que ocasionó el daño<sup>133</sup>, pero en todo caso significa que algo salió del patrimonio del víctima por el hecho dañino y debe retomar a él, bien en especie o bien en su equivalente para que las cosas vuelvan a ser como eran antes de producirse el daño.

34.2. Reviste especial importancia dentro del presente proceso para efectos del reconocimiento del daño emergente, la Ley 344 de 1996, *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”* En lo pertinente señala que el Fondo Nacional de Calamidades creado por el artículo 1° del decreto 1547 de 1984 y modificado por el artículo 70 del decreto 919 de 1989, funcionará como una cuenta especial de la Sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., Empresa Industrial y Comercial del Estado [fl. 237, C. 1].

34.3 En este orden de ideas, en concreto en el presente caso la aseguradora La Previsora S.A. se negó al reclamo presentado por la Sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.” en razón a la Póliza del Fondo Nacional de Calamidades. Tiendas y Supermercados, así obra dentro del proceso prueba de ello:

---

<sup>130</sup> “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.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168.

<sup>131</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, sentencia de 24 de octubre de 1985, expediente 3796.

<sup>132</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 septiembre 1990, expediente 5835.

<sup>133</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 24 octubre 1985, expediente 3796.



\*Copia simple del oficio de febrero 19 de 1999 mediante el cual se hace la reclamación ante la compañía de Seguros La Previsora S.A, por el valor en mercancías, maquinaria y equipo para desarrollar el objeto social así mismo como para desempeñar labores de oficina, valores en efectivo y el equipo de oficina arrendada; dando como resultado un total de \$186'790.045.oo. [fls. 74-75, C.1].

\* Copia simple del oficio de marzo 23 de 1.999 remitido por la Previsora S.A. a los reclamantes, mediante el cual se objeta el reclamo y se declina el pago del siniestro. [fls. 76-78, C. 1].

34.4 Ante tal negativa, en la demanda se señala que ante el Juzgado Civil del Circuito de Armenia se llevó a cabo un proceso ordinario en cuya parte actora figura Bodegas del Quindío Ltda. Contra La Previsora S.A. radicado bajo el N° 0054-00. Encuentra la Sala necesario conocer la decisión tomada en esta competencia e instancia, ya que de haber sido un fallo a favor de la parte demandante, lo reclamado en este proceso por razón de daño emergente (Inventario de mercancías que fueron saqueadas) ya pudo haber sido indemnizado y en ese caso no se procedería a hacer ninguna liquidación por ese concepto. Sin embargo, si la decisión en la mencionada instancia civil fue adversa para quien aparece aquí como demandante, se debe condenar al pago por daño emergente debidamente actualizado, configurándose así una condición que debe cumplirse para reclamar dicha indemnización.

34.5 Para acreditar los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente se allegó: (1) la certificación de la Directora del Departamento Jurídico de la Cámara de Comercio de Armenia, según la cual la sociedad Bodegas del Quindío Ltda para el 29 de enero de 1999 se encontraba registrada en dicha entidad bajo el número 71583-3; que tenía registrado el establecimiento de comercio denominado "Bodegas del Quindío Ltda" con matrícula mercantil número 64376-2; y, que desde el 14 de enero de 1994 figuraba como gerente y representante legal de la sociedad Nelson García Fernández [fls.25 a 27, C.1]; (2) copia de la



declaración de renta de la sociedad Bodegas del Quindío Ltda para el año gravable 1998 [fl.28, C.1]; (3) anexos de las cuentas del balance de la sociedad Bodegas del Quindío, propietaria del establecimiento de comercio, a 27 de enero de 1999, que contiene el “Inventario de Mercancía” en el que se indican cantidades, valores unitarios y valor total de cada producto [fls.30 y 31, C.1], certificado por la Revisora Fiscal; (4) relación de la cuentas por pagar a la fecha, certificado por la Revisora Fiscal [fl.32, C.1]; (5) el balance general a 27 de enero de 1999, certificado por la Revisora Fiscal [fl.33, C.1]; y, (6) facturas de los proveedores en el período entre el 14 de enero y el 29 de enero de 1999, las que detallan que se encontraban canceladas y otras pendientes por pagar [fls.38 a 65, C.1].

34.6 Analizados conjunta, contrastada y armónicamente los anteriores medios probatorios, la Sala encuentra (1) que la sociedad demandante es la propietaria del establecimiento de comercio Bodegas del Quindío Ltda; (2) permiten establecer que en el mismo se desarrollaba una actividad comercial de distribución y venta de alimentos como arroz, arveja, azúcar, frijol, garbanzo, leche, lenteja, maíz, panela, pasta, sal, sardina y salvado; (3) que los anexos de las cuentas, la relación de cuentas y el balance general no se pueden tener como plena prueba, en virtud del mandato expreso del artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, ya que tanto el inventario, como los balances hacen parte de los libros de comercio, los cuales por mandato expreso legal sólo tienen valor probatorio entre comerciantes; y, (4) que las facturas cambiarias de compraventa allegadas no permite determinar qué productos de los relacionados en el inventario para el 27 de enero de 1999 estaban en condiciones para su venta y distribución [en atención a las normas del Código Sanitario y al decreto 3466 de 1982, estatuto del consumidor vigente para la época de los hechos].

34.7 Con base en los anteriores argumentos, la Sala reconoce los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, pero no así procede a liquidarlos dado que no se tiene suficientes y plenas pruebas para realizarlo, por lo que en aplicación del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo se ordenara



surtir el incidente de liquidación de perjuicios respectivo, con base en los siguientes criterios: (1) se debe precisar si del inventario registrado por la Revisora Fiscal, María Selmar Zuluaga García, qué bienes o productos a 27 de enero de 1999 se correspondían con aquellos que se encuentren reflejados en las facturas de venta cambiaria que hayan sido pagadas y responda en cantidad y valor unitario a cada uno de ellos, para así estimar si el valor se corresponde con el mencionado inventario; (2) se deben aportar otros medios probatorios que den cuenta del monto de los bienes y productos que se dijo haber perdido después del saqueo al establecimiento de comercio el 29 de enero de 1999, teniendo en cuenta que los documentos constitutivos de los libros de comercio, como los allegados, sólo tienen valor probatorio en procesos adelantados entre comerciantes; (3) en el presente caso se encuentra que el libro “Balance general y anexos” allegado por la parte demandante no puede ser objeto de valoración por parte de la Sala comoquiera que no obra dentro del expediente prueba de su inscripción en la respectiva Cámara de Comercio. Así, es claro que cuando la ley establece que los libros de comercio deben ser registrados, como quiera que el Decreto 2649 de 1993 en su artículo 126 establece “Cuando la ley así lo exija, para servir de prueba los libros deben haberse registrado previamente a su diligenciamiento, ante las Autoridades o entidades competentes en el lugar de su domicilio principal”; (4) por tanto, existe un vicio que impide a la Sala la valoración de los libros de comercio<sup>134</sup>, pues justamente, uno de los libros más importantes

---

<sup>134</sup> “Las reglas legales que se han dejado expuestas permiten aseverar que el comerciante que incumple el deber legal de llevar su contabilidad con arreglo a las prescripciones vigentes o el de llevar en debida forma los libros de contabilidad, previa inscripción de los mismos ante el registro mercantil, pierde la posibilidad de hacer valer en juicio la eficacia probatoria que por ley pudiere corresponderle a su contabilidad o a sus libros; naturalmente, es claro que el asunto tendrá diferentes soluciones según que se determine que el debate litigioso gira en torno a cuestiones mercantiles, o no, así como será diferente también la respuesta que deba seguirse según que se establezca que ambas partes de la *litis* sean comerciantes o que dicha calidad sólo puede predicarse en relación con una de ellas.

Mal podría reconocérsele mérito probatorio alguno a la contabilidad o a los libros que no son llevados en debida y legal forma —situación que, naturalmente, comprende aquella otra más grave aún, consistente en no llevar contabilidad o no llevar libros con sujeción a las normas vigentes—, puesto que la pérdida de todo valor legal como prueba constituye la sanción que el artículo 58 del Código de Comercio consagra para casos aparentemente más leves, como son aquellos en los cuales sí se lleva contabilidad, sí se llevan libros, sí se han inscrito dichos libros en el registro mercantil, pero los mismos se diligencian de manera irregular o inadecuada, verbigracia, debido a la realización de tachones o de borrones en los asientos contables o la disposición de espacios en el texto de los asientos o a continuación de los mismo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 18381.



que refleja el estado contable de un ente económico es el de balance y mayor, pues justamente allí es donde se encuentra el balance general, uno de los considerados como estados financieros básicos, conforme al artículo 22 del artículo Decreto 2649 de 1993 y que, conforme al numeral 2° del artículo 125 del citado Decreto tiene por fin “Establecer mensualmente el resumen de todas las operaciones por cada cuenta, sus movimientos debido y crédito, combinando el movimiento de los diferentes establecimientos”<sup>135</sup>; (5) sùmese a lo anterior que la revisión de los libros de comercio, a efectos de determinar la realidad contable de un ente no puede llevarse a cabo de manera aislada, únicamente con dichos libros, pues los soportes contables (internos y externos) devienen en inescindible para tal efecto. Así lo prescribe, de manera clara, el artículo 51 del Código de Comercio; y, (6) con base en los anteriores elementos se deberá rendir dictamen pericial por aquel que sea contador o actuario ajeno a la sociedad demandada, pero con conocimientos mínimos en la actividad comercial de venta y distribución de alimentos o víveres.

---

<sup>135</sup> “En caso de llevarse el Libro de Inventarios y Balances u otro similar que contenga los requerimientos legales y reglamentarios, el mismo deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a. Al iniciar sus actividades el comerciante (persona natural o jurídica) deberá registrar el total de sus activos, pasivos y en general la situación patrimonial, detallando los inventarios que se hayan aportado por los asociados;
- b. Al menos una vez al año, debe elaborar igualmente un balance general que permita conocer de manera clara y completa la situación de su patrimonio, especificando los inventarios poseídos a la fecha del balance en el caso de contribuyentes que se dediquen a actividades industriales y/o de comercialización.
- c. Pero también, las disposiciones tributarias (Decreto 187 de 1975 artículo 31) exigen que se lleve un libro de contabilidad donde se pueda determinar el costo de los activos movibles, para que la Administración Tributaria pueda realizar un control efectivo de las utilidades generadas en la enajenación de activos movibles, cuyo costo se determina de acuerdo con los sistemas consagrados en el mencionado artículo 62 del Estatuto Tributario.<sup>3</sup>

Del texto de las normas mercantiles, tributarias y contables antes transcritas, la Sala advierte, en cuanto a la obligatoriedad de llevar el libro de Inventarios y Balances que refleje la situación patrimonial a una fecha determinada (balance general), así como el detalle de los inventarios existentes a la misma fecha, que existe la obligación de reflejar dicha información patrimonial en tal libro o en otro que contenga por lo menos los mismos datos que exigen los artículos 52 del Código de Comercio, 733 del Estatuto Tributario y 31 del Decreto 187 de 1975.

Esos datos o informaciones contables, se refieren a los saldos detallados de todas las partidas que conforman el Estado Básico de propósito general denominado "**Balance General**"(Decreto 2649/93 artículos 21 y 22) con énfasis en el detalle de las diversas clases de **activos movibles**, el cual no excluye la elaboración del Estado de Propósito Especial denominado "**Estado de Inventario**" cuando las circunstancias lo exijan, como por ejemplo en el caso de la necesidad de presentarlo en los acuerdos de reestructuración empresarial." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 29 de mayo de 2003, exp. 13149.



34.8 Con fundamento en los argumentos anteriores, la Sala condena en abstracto por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, y ordena su liquidación mediante el incidente respectivo.

## **8.2. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado**<sup>136</sup>.

35 Es el artículo 1614 del Código Civil el que establece la disposición normativa respecto de la indemnización de perjuicios materiales a título de lucro cesante, ubicado dentro del Libro IV del Código relativo a las obligaciones y los contratos. En dicho artículo el Código define el lucro cesante como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”. A partir de allí, queda claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada<sup>137</sup>. Al respecto esta Corporación ha sostenido:

“En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna<sup>138</sup>.

Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado.”<sup>139</sup>

35.2 En cualquier caso, la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio

<sup>136</sup> Puede verse: Sección Tercera, Subsección C, auto de 3 de diciembre de 2014, expediente 47929.

<sup>137</sup> Esta Corporación ha sostenido esta idea de lucro cesante. Puede verse, por ejemplo, la sentencia de 6 de febrero de 1986. C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta Rad. 3575, en donde se dijo: “El lucro cesante, [es] entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito”.

<sup>138</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2007. Exp. 15989. C.P.: Mauricio Fajardo y de 1 de marzo de 2006. Exp. 17256. M.P.: María Elena Gómez Giraldo.

<sup>139</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de julio de 2011. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp. 18008.



económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos<sup>140</sup>.

35.3 Puede tratarse también de a pérdida de utilidad que no siendo actual, la simple acreditación de su existencia es suficiente en cuanto a su certeza<sup>141</sup>, lo que configura el lucro cesante futuro o anticipado, así como debe tenerse en cuenta (1) las circunstancias del caso en concreto y las “aptitudes” de quien resulta perjudicado, esto es, si la ventaja, beneficio, utilidad o provecho económico se habría o no realizado a su favor<sup>142</sup>, o (2) si la misma depende de una contraprestación de la víctima que no podrá cumplir como consecuencia del hecho dañoso, de manera que se calcula a su favor el valor entre el beneficio, utilidad o provecho económico y el valor por la víctima debido<sup>143</sup> [que puede incluir el reconocimiento de labores no remuneradas domésticas con las que apoyaba a su familia]; (3) puede comprender los ingresos que se deja de percibir por las secuelas soportadas por la víctima<sup>144</sup>; (4) debe existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y del caso en concreto<sup>145</sup>, pero no cabe reconocer cuando se trata de una mera expectativa<sup>146</sup>; (5) la existencia de la incapacidad no es suficiente para ordenar la indemnización por lucro cesante cuando el lesionado está demostrado que siguió laborando en el mismo oficio que desempeñaba<sup>147</sup>.

35.4 El contenido del lucro cesante, tanto consolidado o debido, como futuro o anticipado, debe fundarse en la aplicación por el juez administrativo del principio

<sup>140</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

<sup>141</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

<sup>142</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

<sup>143</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

<sup>144</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 1992.

<sup>145</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 22541; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 23691.

<sup>146</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19567.

<sup>147</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 13 de diciembre de 1995, expediente 10605.



de equidad<sup>148</sup> [para determinar la proporción y valoración del perjuicio<sup>149</sup>] y del respeto del derecho a la reparación integral<sup>150</sup> constitucional y convencionalmente reconocido [artículos 90 y 93 de la Carta Política y 1.1, 2, y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos].

35.5 Para la prueba del lucro cesante [consolidado o debido y futuro o anticipado] todos los medios probatorios son admisibles, especialmente la prueba indiciaria, en cuya valoración deben atenderse a ciertas reglas: (1) que el hecho dañoso del que se desprende el perjuicio comprende su integridad; (2) su cuantía no debe guardar proporción con la gravedad o no de la culpa del hecho dañoso cometido por el responsable; (3) su cuantía no puede superar el hecho dañoso efectivamente producido<sup>151</sup>; (4) cuando se trate de un dictamen pericial debe contar con los soportes suficientes para la determinación y cuantificación<sup>152</sup>.

35.6 En este sentido, cabe precisar que la indemnización por lucro cesante puede provenir bien sea por un daño causado a una persona (bien sea una lesión o la muerte), caso en el cual el rubro indemnizatorio estará determinado por la mengua que sufrió el sujeto y que le limita total o parcialmente para el ejercicio de actividades productivas<sup>153</sup>; como también puede derivarse este perjuicio cuando los daños son sufridos por cosas muebles o inmuebles de las cuales se genera para la víctima un beneficio lucrativo; en este, y para no entrar en confusión con el

---

<sup>148</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19633; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334.

<sup>149</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 23 de mayo de 2012, expediente 23135; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19959.

<sup>150</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842.

<sup>151</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 1990, expediente 5835.

<sup>152</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920; Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19633.

<sup>153</sup> Sobre este punto destaca Henao lo siguiente: “Cuando fallece una persona, sus deudos tienen derecho a recibir indemnización por el dinero que deja de aportarles el muerto. (...) Cuando la persona es lesionada, el lucro cesante consistirá en el dinero que habría recibido la persona de no haber ocurrido el daño y cuya pérdida o mengua se origina en su incapacidad laboral.”. HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia. 1° edición, 1998. Págs. 210 y 212.



daño emergente, la indemnización no pretende reparar los daños de los bienes sino verificar la utilidad líquida que dejó de ganar la víctima<sup>154</sup>. En todo caso, siempre se hace énfasis en la capacidad productiva o de explotación económica para determinar la existencia de tal perjuicio material.

35.7 Dicho perjuicios requiere ser probado, tanto su existencia o causación como su magnitud patrimonial; en este sentido, no puede ser objeto de indemnización un perjuicio que sea hipotético o meramente eventual, pues para la indemnización del perjuicio es necesario tener certeza, so pena de que este no sea tenido en cuenta; tal consideración aplicable bien para acreditar su existencia como para su tasación<sup>155</sup>.

35.8 Enfatizando lo últimamente expuesto, ha de distinguirse tres circunstancias en punto de la liquidación del lucro cesante por los daños sufridos por las cosas, pues se impone diferenciar entre aquella situación en la cual al momento del hecho dañoso i) se afecta una utilidad que se estaba devengando en forma real como consecuencia del uso o explotación del bien afectado con el daño, ii) se afecta apenas una posibilidad de obtener una utilidad que al momento del daño era inexistente pero se esperaba que sucediere, mientras que por último iii) el tercer escenario hace relación a cuando la petición de indemnización se basa en meras conjeturas de obtención de un beneficio económico ausentes de un sustento en la realidad. Sobre la graduación de estos tres eventos la

---

<sup>154</sup> HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Ob. Cit. pág. 225. Igualmente Tamayo Jaramillo indica: “La destrucción o deterioro de una cosa puede adicionalmente privar a la víctima de la utilidad o provecho que el bien le producía cuando no había sido inmovilizado. Asimismo, cuando la víctima con su propio dinero repara o reemplaza el bien dañado, este vuelve a producir el rendimiento inicial, pero el damnificado se ve privado de la utilidad o provecho que le habría producido ese capital de no haber tenido que invertirlo en la reparación o reemplazo.”. TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. TOMO II. Bogotá, Legis. 2º edición, 2007. Pág. 842.

<sup>155</sup> Sobre este punto la jurisprudencia ha sostenido: “En cuanto tiene que ver con el *lucro cesante*, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que el mismo, para que proceda su indemnización, debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública<sup>155</sup>.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 2 de mayo de 2007. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 15989. Igualmente, sentencia de la misma Corporación de 1º de marzo de 2006. C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Rad. 17256.



jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de justicia se ha referido en los siguientes términos:

“Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente.

Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció.

Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.”<sup>156</sup> [subrayado fuera de texto].

35.9 De estos tres aspectos, es claro que el que, sin duda, es merecedor de reconocimiento indemnizatorio es el primero de estos, es decir, aquel en donde el perjuicio se finca en la afectación de un provecho económico real existente al momento del daño, ya que de esta manera puede el Juez deducir, con ayuda de los medios probatorios correspondientes, un juicio de probabilidad en la causación futura de tal perjuicio<sup>157</sup>; mientras que el segundo evento queda ligado al hecho de

<sup>156</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Casación de 24 de junio de 2008. M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena, Radicado: 11001-3103-038-2000-01141-01-

<sup>157</sup> Ha referido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil lo siguiente sobre este tópico: “Las más de las veces, el confín entre la certeza y el acontecer ulterior, es extremadamente lábil, y la certidumbre del daño futuro sólo puede apreciarse en un sentido relativo y no absoluto considerada la elemental imposibilidad de predecir con exactitud el desenvolvimiento de un suceso en el porvenir, por lo cual, se remite a una cuestión de hecho sujeta a la razonable valoración del marco concreto de circunstancias fácticas por el juzgador según las normas jurídicas, las reglas de experiencia, la lógica y el sentido común (cas. civ. sentencia de 24 de junio de 1999, exp. 4424). Justamente, la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita “en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho”, acudiendo al propósito de determinar “un mínimo de razonable certidumbre” a “juicios de probabilidad objetiva”...”. Corte



acreditar con suficiencia la razonabilidad de los hechos expuestos de los cuales se obtendría una determinada ganancia o provecho, y por último el tercer evento, por su propia característica de ser dudoso, no admite ser indemnizado.

35.10 En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, para determinar la falta de productividad en la actividad comercial del establecimiento de comercio Bodegas del Quindío Ltda, de propiedad de la sociedad demandante, y la delimitación de los intereses compensatorios e indexaciones, se allegó la copia de la declaración de renta de la sociedad para el año gravable de 1998. Siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007<sup>158</sup>, se puede tener en cuenta la renta líquida gravable de la víctima, en este caso la mencionada sociedad, para el año 1998 [período que antecede a la fecha de desencadenamiento de los hechos, 29 de enero de 1999], que ascendía, según la declaración de renta con número serial 1999701 0048368 [fl.28, C.1] a \$8.700.000.oo.

35.11 Teniendo acreditada la actividad comercial del establecimiento de comercio, la base para liquidar el lucro cesante consolidado es tener en cuenta como período desde la fecha en que se produjo el perjuicio [29 de enero de 1999] y hasta la fecha en la que razonablemente y constatado reinició actividades el establecimiento de comercio [29 de julio de 1999], suma a la que serán aplicables los intereses en los términos del artículo 177 y ajuste 178 del Código Contencioso Administrativo.

35.12 En ese sentido, como la renta líquida percibida por la sociedad Bodegas del Quindío Ltda, que procedía sólo de la actividad comercial que realizaba por medio del establecimiento de comercio objeto de los perjuicios, era de \$8.700.000.oo, esta suma se dividirá en 12 meses, para así obtener la renta mensual que percibía:

R = \$8.700.000.oo

---

Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Casación de 9 de septiembre de 2010. M.P.: William Namén Vargas. Radicado: 17042-3103-001-2005-00103-01.

<sup>158</sup> Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente 15567.



$$\frac{12}{R} = \underline{\$725.000.00}$$

35.13 Dicha renta debe ser actualizada previo a establecer el lucro cesante consolidado, tomando como índice inicial aquel de la fecha de los hechos [29 de enero de 1999], y como final el de la presente providencia [marzo de 2015].

$$Ra = \underline{\$725.000.00} \times \frac{\text{índice final [marzo 2015]}}{\text{Índice inicial [enero 1999]}}$$

$$Ra = \underline{\$725.000.00} \times \frac{120,98}{53,34}$$

$$Ra = \underline{\$1.644.366,33}$$

35.14 Teniendo en cuenta lo anterior, se debe tener en cuenta como factor de liquidación que el periodo transcurrido entre la fecha de desencadenamiento de los hechos [29 de enero de 1999], y aquel razonable para la reanudación de la actividad comercial [29 de julio de 1999] corresponde a 6 meses. De acuerdo con lo anterior, se liquidará con base en la siguiente fórmula jurisprudencialmente aceptada, donde S es la suma a lograr; Ra la renta actualizada, i el interés legal o puro equivalente a 0,004867, n el número de meses transcurridos desde el hecho hasta la sentencia, y 1 una constante actuarial.

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

De acuerdo con lo anterior se procede a liquidar el lucro cesante consolidado así a favor de la sociedad Bodegas del Quindío Ltda:

$$S = \underline{\$1.644.366,33} \times \frac{(1 + 0,004867)^6 - 1}{0,004867}$$

$$S = \underline{\$9.987.026,01}$$



35.15 Luego, la Sala reconoce y liquida a favor de la Sociedad Bodegas del Quindío Ltda la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL VEINTISEIS PESOS CON UN CENTAVO [\$9.987.026,01].

### 8.3. Reconocimiento del perjuicio material por afectación al good will del establecimiento de comercio.

36 Finalmente, como rubro de los perjuicios materiales en la demanda se solicitó el reconocimiento por afectación al “good will”<sup>159</sup> a favor de la empresa actora “Bodegas del Quindío Ltda.”, por un valor al momento de presentación de la demanda de \$100.000.000.oo.

36.1 De manera general los daños al **buen nombre o “good will”** deben incluirse en el concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes inmateriales que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o *good will*, como el lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino.

36.2 En cuanto al *good will* o buen nombre<sup>160</sup>, la Sala acoge la noción y elementos que sobre este elemento ha establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“[...] [E]n términos generales el anglicismo ‘GOOD WILL’ alude al buen nombre, al prestigio, que tiene un establecimiento mercantil, o un comerciante, frente a los demás y al público en general, es decir, al factor específico de un negocio que ha forjado fama, clientela y hasta una red de relaciones corresponsales de toda clase, aunado a la confianza que despierta entre los abastecedores, empleados, entidades financieras y, en general, frente al conjunto de personas con las que se relaciona.

<sup>159</sup> Hace referencia al buen nombre de una empresa.

<sup>160</sup> Puede verse: Sección Tercera, Subsección C, auto de 3 de diciembre de 2014, expediente 47929.



'Como es patente, la empresa que goza de tales características y que logra conquistar una clientela numerosa y cuyos productos son reputados, se coloca en un plano descollante en el mercado en cuanto puede vender más y a mejor precio, lo que necesariamente apareja que sus utilidades sean mayores en proporción al capital invertido. No se trata, por consiguiente, de un factor esencial del establecimiento de comercio, sino accidental y estimable en dinero'<sup>161</sup>.

36.3 Igualmente, en relación con los elementos que comprende el respectivo *good will*, se establece por la misma Corte, que deben tenerse en cuenta los siguientes que lo integran: “además de la proyección de los beneficios futuros, la existencia de bienes incorporeales, tales como la propiedad industrial, fórmulas químicas, procesos técnicos; la excelente ubicación en el mercado, la experiencia, la buena localización, la calidad de la mercancía o del servicio, el trato dispensado a los clientes, las buenas relaciones con los trabajadores, la estabilidad laboral de los mismos, la confianza que debido a un buen desempeño gerencial se logre crear en el sector financiero (...).”

36.4 Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra que la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.”. A pesar, de haber pedido indemnización por perjuicio a su Good Will, dentro del proceso no obra material probatorio suficiente que demuestre que se presentó un agravio a su buen nombre como empresa y en consecuencia un detrimento económico, por lo que no hay lugar a reconocerlo y se negará esta pretensión.

## **9. Costas.**

37 Finalmente, toda vez 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, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

---

<sup>161</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de julio de 2001. Exp. 5860. M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles.



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

### **FALLA**

**REVOCAR** la sentencia del veintisiete (27) de octubre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, la que quedará de la siguiente manera:

**PRIMERO. DECLÁRESE** administrativa y solidariamente responsables al MUNICIPIO DE ARMENIA-QUINDÍO, y a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, de los daños y perjuicios sufridos por la sociedad “Bodegas del Quindío Ltda.” cuyo representante legal aparece el señor Nelson García Fernández, como consecuencia del saqueo del que fue objeto el establecimiento de Comercio, en hechos ocurridos el 29 de enero de 1999.

**SEGUNDO. CONDÉNESE** solidariamente al Municipio de Armenia y a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, en abstracto a favor de la Sociedad “Bodegas del Quindío Ltda” cuyo representante legal aparece el señor Nelson García Fernández, siempre y cuando se configure la condición señalada en la parte motiva de esta sentencia, cuya liquidación deberá hacerse según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y por medio del incidente respectivo según lo consagrado en el Código Contencioso Administrativo.

**TERCERO. CONDÉNESE** solidariamente al Municipio de Armenia y a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL VEINTISEIS PESOS CON UN CENTAVO [\$9.987.026,01].



**CUARTO.** Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**QUINTO. NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.

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

**SÉPTIMO. ABSTÉNGASE** de condenar en costas a la demandada.

**OCTAVO.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
Presidenta

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Magistrado