



38

Radicado: 11001-03-15-000-2019-04777-00
Demandante: HENRY GRUESO

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-04777-00
Demandante: HENRY GRUESO
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO - SALA MIXTA DE DECISIÓN Y OTRO

AUTO ADMITE TUTELA

Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000¹, se dispone:

PRIMERO.- ADMÍTESE la acción de tutela interpuesta, en nombre propio, por el señor Henry Grueso, contra el Tribunal Administrativo de Nariño - Sala Mixta de Decisión y el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE² el presente auto a la parte demandante, a las autoridades judiciales demandadas, así como a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y a la señora Miriam Esterilla, como terceros interesados en el resultado del proceso, a quienes se les remitirá copia de la solicitud de amparo. Así mismo, **PUBLÍQUESE** esta providencia en la página web del Consejo de Estado para el conocimiento de todos los terceros interesados.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE³ a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso. La notificación se deberá hacer **por vía electrónica y por buzón**, de manera que **no** se enviará documento alguno en papel. **INFÓRMESELE** que el expediente queda a su disposición por si desea revisarlo.

CUARTO.- INFÓRMESE a las autoridades judiciales demandadas y a los terceros interesados que en el término de dos (2) días y por el medio más expedito, pueden rendir informe sobre los hechos objeto de la presente acción.

QUINTO.- OFÍCIESE al Tribunal Administrativo de Nariño - Sala Mixta de Decisión y al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto, en el evento que el

¹ En concordancia con: Artículo 2.2.3.1.2.1 Reparto de la acción de tutela, Sección 2 Reglas para el reparto de la acción de tutela, Capítulo 1 De la acción de tutela, Título 3 Promoción de la justicia, Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

² En concordancia con: Artículo 2.2.1.1.1.4 De la notificación de las providencias a las partes, Sección 1 Aspectos generales, Capítulo 1 de la acción de tutela, Título 3 Promoción de la justicia, Decreto 1069 de 2015.

³ En concordancia con: Artículo 2.2.3.2.3 Notificación de autos admisorios y de mandamiento de pago a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Capítulo 2 Intervención discrecional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Título 3 Promoción de la Justicia, Decreto 1069 de 2015.

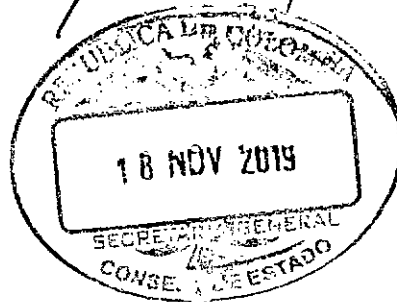


Radicado: 11001-03-15-000-2019-04777-00
Demandante: HENRY GRUESO

expediente haya sido devuelto, para que allegue copia del expediente del proceso No. 52001-33-33-003-2016-00049-00, demandante: Henry Grueso y otro.

Notifíquese y cúmplase.


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera



San Juan de Pasto, 30 de octubre de 2019

Señores

CONSEJO DE ESTADO

E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Accionante: HENRY GRUESO
 Accionado: → TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO Y OTRO

HENRY GRUESO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.905.141, de manera atenta y respetuosa me permito presentar Acción de tutela en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO Y JUZGADO TERCERO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**, tendiente a lograr por medio de éste mecanismo, se obtenga la protección de los derechos fundamentales de VIVIENDA DIGNA, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA contemplados en los artículos 51, 228 y 229 respectivamente de la Constitución Nacional, toda vez que con su decisión adoptada el día 16 de agosto de 2019 respecto del recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó el incidente de perjuicios dentro del proceso de reparación directa No. 2016-0049 del Juzgado Tercero Administrativo de Nariño, vulnera dichos derechos, de acuerdo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Junto con mi esposa, somos propietarios de un inmueble ubicado en el corregimiento de Santa Rosa

del Municipio de Policarpa, donde residía junto con mi familia hasta el día 8 de julio de 2014.

2. Para el año 2014, por mis condiciones laborales, tenía que ausentarme por periodos cortos de tiempo del corregimiento de Santa Rosa - Policarpa junto con mi familia, periodos en los cuales la casa quedaba deshabitada, pero en dichos periodos de tiempo siempre quedaban en la vivienda todos nuestros muebles y enseres.
3. El día 8 de julio de 2014 se presentó un enfrentamiento armado entre grupos al margen de la ley y las tropas del Ejército Nacional en el corregimiento de Santa Rosa del municipio de Policarpa - Nariño.
4. Ese día 8 de julio de 2014, aprovechando la ubicación estratégica de nuestra vivienda para el enfrentamiento con los miembros del Ejército Nacional, los insurgentes ingresaron a nuestra propiedad, donde afortunadamente ningún miembro de mi familia se encontraba allí.
5. Al percatarse los miembros del Ejército Nacional de la ubicación de los insurgentes en nuestra casa, todo su accionar militar se enfocó sobre este inmueble y las personas que allí se encontraban.
6. Como resultado del combate y dentro de nuestra vivienda fueron dados de baja dos sujetos, la captura de 3 personas y la incautación de abundante material de guerra, intendencia y comunicaciones; produciéndose además la destrucción total de nuestra

propiedad junto con los respectivos muebles y enseres que en ella se encontraban.

7. Por este hecho se presentó demanda de reparación directa, correspondiendo por reparto conocer del asunto al Juzgado Tercero de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto, bajo el radicado No. 2016-0049.
8. En sentencia de primera instancia fueron negadas las pretensiones de la demanda; sin embargo, en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Nariño revocó la decisión y en su lugar procedió a declarar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL responsable de los daños materiales causados por la destrucción del inmueble.
9. Adicionalmente, en el numeral TERCERO del fallo en mención, el Tribunal resolvió *"Condenar in genere a la Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional, a pagar indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente a los demandantes Henry Grueso y Miriam Esterilla, en cuantía que se determinará a través de trámite incidental, de acuerdo a los parámetros establecidos en este proveído..."*
10. La condena in genere tuvo como fundamento que el Tribunal consideró que no contaba con elementos de juicio para establecer el daño emergente, siendo necesario a través del trámite incidental determinar: *"el valor de los gastos para la reconstrucción del inmueble afectado, para lo cual deberá establecerse el tipo de construcción, los materiales de los cuales estaba dotado (ladrillo, madera, otros), y el área*

construida, antes de los hechos ocurridos el 8 de julio de 2014..."

11. La apoderada judicial que me representaba en el proceso de reparación directa, presentó oportunamente el incidente de perjuicios el día 5 de diciembre de 2018, adjuntando el informe pericial adelantado por la ingeniera Miriam Chaves.

12. El dictamen pericial en mención indica claramente los aspectos requeridos por el Tribunal Administrativo de Nariño e indicados en la respectiva sentencia, como es el tipo de construcción, los materiales de los cuales estaba construida la vivienda, las áreas de construcción, el monto para su reconstrucción, actualización de precios y registro fotográfico.

13. El Juzgado Tercero de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto mediante auto del 29 de enero de 2019 rechazó de plano el incidente presentado por considerar que no reúne los requisitos formales contemplados en el artículo 129 del Código General del Proceso, así lo indicó el Despacho:

"Como se observa a folio 1 del cuaderno 2 del paginario reposa escrito de la apoderada judicial manifestando que dentro del trámite legal presenta incidente de regulación de perjuicios, del cual se echa de menos, los requisitos establecidos en la norma esto es, los hechos en que se funda, pues simplemente se limitó aportar la prueba que pretende hacer valer"

14. Frente a la anterior decisión, se presentó oportunamente recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Nariño, quien mediante fallo del día 31 de julio de 2019 y notificado en estados electrónicos el día 14 de agosto de 2019 confirmó la decisión de primera instancia.

15. Finalmente se resalta que de acuerdo a las fotografías que hacen parte del informe pericial, se puede observar que el inmueble objeto del debate judicial fue destruido en su totalidad en los hechos ocurridos el día 8 de julio de 2014 y dado a que no cuento con los recursos económicos necesarios, después de 5 años de su destrucción no ha sido posible su reparación, teniendo que pagar arrendamiento de un lugar donde vivir junto con mi familia por tanto tiempo.

II. TESIS DEL TRIBUNAL PARA CONFIRMAR EL AUTO QUE RECHAZA DE PLANO EL INCIDENTE DE PERJUICIOS

Para confirmar la decisión de primera instancia de rechazar el incidente de perjuicios, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO consideró que "no era suficiente aportar el dictamen pericial con el que pretendía demostrar el monto necesario para la reconstrucción de la vivienda de los demandantes, pues, era indispensable delimitar en forma clara y precisa las peticiones y los hechos que servían de fundamento para el incidente de liquidación de perjuicios..."

III. OPOSICIÓN A LA TESIS DEL TRIBUNAL

La parte tutelante se aparta de manera respetuosa de la tesis expuesta por el Tribunal, por cuanto lo que se pretendía con la condena in genere era contar con los parámetros claros y precisos que permita determinar el valor necesario para la reparación de la vivienda, aspectos que fueron resueltos con el informe pericial

presentado, toda vez que da a conocer la información que en su momento el Tribunal Administrativo de Nariño requería, misma que no se contaba dentro del expediente y que conllevó a emitir sentencia en abstracto, sin embargo, con el incidente presentado era factible establecer el monto indemnizatorio a mi favor y de mi esposa MIRIAM ESTERILLA.

Adicionalmente, tal como lo expresó la Magistrada SANDRA LUCÍA OJEDA en el salvamento de voto presentado el día 13 de agosto de 2019, los hechos que servían de fundamento en el incidente de liquidación de perjuicios, ya eran de amplio conocimiento del juez de instancia, por tal motivo su trámite se podía realizar sin ningún reparo.

Adicionalmente indicó: "el incidente de liquidación de perjuicios no deviene de nuevas circunstancias, hechos o eventos que aquel desconozca, razón por la cual para este incidente en particular sobra que la parte actora transcriba, resuma o plasme situaciones que a todas luces ya son ampliamente conocidas por el funcionario judicial." (resaltado fuera de texto)

IV. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados en la antecedencia, solicito:

1. Tutelar los Derechos fundamentales a la PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y a la VIVIENDA DIGNA, que han sido vulnerados por el TRIBUNAL

ADMINISTRATIVO DE NARIÑO Y EL JUZGADO TERCERO DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO.

2. Ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO que revoque la decisión adoptada el día 16 de agosto de 2019 respecto del recurso de apelación interpuesto frente al auto que rechazó de plano el incidente de perjuicios dentro del proceso 2016-0049 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto y en su lugar se ordene que se proceda a dar el trámite pertinente al incidente de perjuicios.

V. DERECHO VULNERADO

Con fundamento de lo narrado en la antecedencia se establece la vulneración de los Derechos fundamentales de PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA y VIVIENDA DIGNA.

VI. PRUEBAS

Solicito Señor Juez, practicar y tener como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES QUE SE APORTAN

- a. Sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso de reparación directa dentro del proceso 2016-0049 del Juzgado Tercero Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto.
- b. Copia del incidente de perjuicios.

- c. Copia del auto que rechaza de plano el incidente de perjuicios.
- d. Copia de recurso de apelación contra auto que rechaza el incidente de perjuicios
- e. Copia de sentencia de segunda instancia sobre el recurso de apelación frente al auto que rechazo el incidente de perjuicios

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se invocan los artículos 51, 228 y 229 de la Constitución Nacional,

VIII. ANEXOS

Con la presente me permito anexar:

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
2. Copias de traslado y respectivo archivo.

IX. COMPETENCIA

Es usted competente Honorable Consejo de Estado, por la naturaleza Constitucional del asunto y por tener jurisdicción sobre lo decidido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO y EL JUZGADO TERCERO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO, conforme al decreto 2591 de 1991.

X. JURAMENTO

Para dar cumplimiento a lo establecido en el inciso 2 del artículo 37 del decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado acción de tutela por los mismos hechos y derechos vulnerados con la decisión de rechazar de plano el incidente de perjuicios dentro del proceso de reparación directa No. 2016-0049 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto.

XI. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

El accionante en la carrera J No. 19 A-46 Barrio Tejar de la ciudad de Pasto. E-mail: henrygrueso51@outlook.com.

El accionado TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO en el Palacio de Justicia, calle 19 No. 23-116 de la ciudad de Pasto.

El accionado JUZGADO TERCERO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO en la Carrera 23 No. 19-10 de la ciudad de Pasto.

Atentamente,

Henry Grueso
HENRY GRUESO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE PASTO

Pasto, dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

RADICADO: 52001-33-33-003-2016-00049-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: HENRY GRUESO Y MIRIAM ESTERILLA
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-
EJERCITO NACIONAL

Tema: *Daño especial - Atentado terrorista- niega-*

El presente juicio se encuentra en la etapa procesal correspondiente, y sin que se advierta que en el mismo se configuran causales de nulidades constitucionales ni procesales, entra el Despacho a decidir por medio de sentencia el asunto bajo examen, de la siguiente manera:

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Por medio de la demanda se pretende declarar que las entidades demandadas son responsables de los perjuicios morales y daño a la salud y materiales ocasionados a los demandantes, a raíz de la destrucción de la vivienda del señor HENRY GRUESO y su esposa MIRIAM ESTERILLA, con ocasión de un enfrentamiento entre grupos al margen de la Ley y el Ejército Nacional terrorista, afectación acaecida el día 8 de julio de 2014.

2. Supuestos Fácticos de la Demanda

El señor HENRY GRUESO y la señora MIRIAM ESTERILLA, habitan en el corregimiento de Santa Rosa perteneciente al Municipio de Policarpa-Nariño, siendo propietarios de la propiedad donde se cimienta el bien inmueble afectado, el cual **destinaban para su vivienda.**

2. Refirió que el día 8 de julio de 2014, en el corregimiento de Santa Rosa a escasos metros de la propiedad de los demandantes, se desencadenó un enfrentamiento entre

miembros del Ejército Nacional y grupos armados al margen de la Ley.

3. De consiguiente se ocasionó la destrucción de la vivienda, propiedad del señor HENRY GRUESO, relatan que el hostigamiento fue de tal magnitud que provocó daños graves en la estructura del inmueble quedando este inhabitable.
4. Señalo que además de los graves daños sufridos en su inmueble materialmente hablando, el Choque emocional debe ser tenido en cuenta pues es una de las lesiones mayores y posee un alto potencial de desarrollar prolongada incapacidad psicológica, sufrida por los demandantes, quienes después de este hecho, además de no poder habitar en la que ha sido por largo tiempo su casa, sienten tristeza, frustración e impotencia.
5. El día 29 de junio de 2016, la Junta de Calificación de Invalidez de Nariño, determino una pérdida de capacidad laboral del señor HENRY GRUESO, correspondiente al 34.0 %.
6. Indicó que el Estado no ofreció la seguridad necesaria a la ciudadanía a través de las medidas preventivas o de seguridad, que deben ser oportuna y eficazmente aplicadas por las Instituciones como el Ejército Nacional, a fin de salvaguardar la integridad física, los bienes y los derechos de las personas, así como preservar la libertad, el orden y la paz.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda y la reforma de la demanda fueron admitidas y notificadas conforme a la ley. Las audiencias se fijaron y celebraron a la luz de la ley 1437 de 2011

1. Contestación de la demanda

1.1. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL¹

La entidad demandada afirmó que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por la supuesta destrucción del inmueble de propiedad de los demandantes en hechos acaecidos el 8 de julio de 2014 en la vereda la Rosa del municipio de Policarpa.

Expresó que no existe prueba que demuestre el nexo causal del daño, ni del valor comercial del inmueble, tampoco se demostró que los demandantes y los diez hijos residían en el inmueble para la época de los hechos, corrobora esta situación el hecho de que solo se enteró de lo acaecido en el inmueble 8 días después, demostrando que se trataba de un inmueble abandonado y que al tiempos usado por insurgentes.

¹ FOLIOS 150 y ss

Finalmente se opuso a los perjuicios reclamados bajo el argumento que los mismos no han sido probados.

2. Alegatos de Conclusión

En el término de traslado concedido a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto, se dijo lo siguiente:

2.1. Parte demandante².

Alegó de conclusión reiterando los argumentos de la demanda, además manifestó que si bien HENRY GRUESO y su compañera no se encontraban en el lugar de los hechos, era porque el primero de los prenombrados se encontraba trabajando en el municipio de El Charco, sin embargo ese era el lugar donde se había decidido vivir.

Finalmente argumento que el hecho de encontrar los muebles y enseres quemados, la pérdida del inmueble y la incertidumbre de un nuevo enfrentamiento causaron estrés postraumático, situación que conllevó a la pérdida de capacidad laboral.

2.2. Parte demandada

2.2.1. NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL³

El apoderado de la entidad demandada alegó de conclusión reiterando lo dicho con la contestación de la demanda, señalando que existe ausencia de responsabilidad del Estado bajo cualquier tipo de imputación estatal.

3. Concepto del Ministerio Público

El Señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios ocasionados a los demandantes en razón de la destrucción del inmueble de su propiedad con ocasión a enfrentamientos entre grupos al margen de la ley y miembros del Ejército Nacional, en hechos ocurridos el 8 de julio de 2014. Debe condenarse a la demandada a pagar los perjuicios reclamados.

1. Respuesta al problema jurídico planteado.

Considera el Despacho que en el *sub judice* el acervo probatorio en su conjunto brinda al juez la certeza para concluir la falla del servicio en cabeza de la entidad demandada, conforme a los argumentos jurídicos y probatorios que se proceden a exponer.

² Folios 227 y ss

³ Folios 152 y ss

2. Análisis jurídico.

"(...)Responsabilidad estatal por daños ocasionados en enfrentamiento armado entre la fuerza pública y grupos al margen de la ley.

"(...)6.- La imputación de responsabilidad tratándose de daños causados por las acciones de grupos armados insurgente.

6.1.- En los eventos de muerte o lesiones a miembros de la población civil o afectación de bienes civiles, se hace necesario valorar la imputación en una doble perspectiva: en primer lugar, desde la producción del daño antijurídico ocurrido durante el operativo militar, el ataque armado o el enfrentamiento entre el Estado y un grupo armado insurgente, bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad en los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía en las que haya podido incurrir la fuerza pública, y que represente, también, la vulneración de los derechos reconocidos a la vida e integridad, dentro del marco de la dignidad humana y los derechos humanos que por el mismo bloque merecen ser objeto de protección en cabeza de los miembros de la población civil.

6.2.- De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a la administración pública por falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93), esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.

6.3.- En clave constitucional, de acuerdo con lo consagrado en la Constitución Política, es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, como manifestación expresa de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y a la seguridad personal, no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos fundamentales.

6.4.- Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra" (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional".

6.5.- De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el

Estado parte está llamado a aplicar "como mínimo" los siguientes criterios:

"(...) 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades (...) y las personas puestas fuera de combate por (...) detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios.
(...)" (subrayado fuera de texto).

6.6.- Luego, tratándose de situaciones ocurridas en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales (artículo 2, especialmente, de la Carta Política) y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo" (artículo 1); ii) será aplicable "a todas las personas afectadas por un conflicto armado" (artículo 2); iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de "menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos" (respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa); iv) como garantía fundamental se establece que todas "las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes" (artículo 4.1); y, v) se prohíben los "atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio (...) o toda forma de pena corporal" (artículo 4.2).

6.7.- En este marco, cabe afirmar que "ante la inevitabilidad de los conflictos, se hace perentorio garantizar, por las vías que sean - internacionales o internas- , el respeto de las reglas básicas de humanidad aplicables en cualquiera situaciones de violencia bélica; situaciones que al día de hoy se presentan en su mayor parte como conflictos armados sin carácter internacional"⁴.

⁴ "Y es de resaltar el hecho de que en la mayoría de los conflictos actuales las principales víctimas son las personas civiles, que corren el riesgo de perder la vida o de ser mutiladas en el curso de los combates, y a menudo se ven obligadas a abandonar sus lugares de origen, convirtiéndose en desarraigadas". PEREZ GONZALEZ, Manuel. "Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una

6.8.- Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción⁵, según el cual "las partes dentro de un conflicto armado deberán distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares"⁶.

6.9.- Dicho principio se justifica en la necesidad de que "las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles"⁷.

6.10.- El Protocolo I Adicional a los IV Convenios de Ginebra⁸ establece el principio de distinción en relación con los bienes militares y civiles en los siguientes términos:

"Artículo 52: Protección general de los bienes de carácter civil

1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2.

2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

3. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin."

6.11.- Si bien el Protocolo II Adicional a los IV Convenios de Ginebra no contiene expresamente la prohibición de atacar a bienes civiles⁹, ésta ha sido incorporada en varios instrumentos de Derecho

apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto", en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) Derecho internacional humanitario., ob., cit., p.41.

⁵ Ramelli Arteaga, Alejandro. "Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia" GIZ, 2011. Pp. 145. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007.

⁶ Marco Sassoli. "Legitimate targets of attacks under international humanitarian law". Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research. 2003. Disponible en: <http://www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/Session1.pdf>.

⁷ Valencia Villa, Alejandro. "Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano". USAID y Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2007. P. 121. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995. "Uno de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes "en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares".

⁸ Cfr. Ley 11 de 21 de julio de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977". Corte Constitucional, sentencia C-088 de 1993.

⁹ Algún sector de la doctrina ha señalado que dicha prohibición podría entenderse incorporada en el artículo 13 del Protocolo II Adicional según el cual "1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares."

Internacional Humanitario aplicables a conflictos armados internos. En efecto, los artículos 3.7 del Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos enmendado el 3 de mayo de 1996¹⁰ y 2.1 del Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias¹¹ establecen la prohibición de atacar bienes civiles.

6.12.- Asimismo, la Resolución 1265 de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó todos los ataques dirigidos en contra de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario¹².

6.13.- Por su parte, el Customary International Humanitarian Law también establece el principio de distinción entre los bienes civiles y militares en los siguientes términos:

"Regla 7. Las partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares. Los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares. Los bienes de carácter civil no deben ser atacados.

Regla 8. Por lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida.

Regla 9. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares.

Regla 10. Los bienes de carácter civil gozan de protección contra los ataques, salvo si son objetivos militares y mientras lo sean¹³.

6.14.- De esta manera, y tal como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia, el principio de distinción pretende "*la protección de la población civil y de objetos civiles, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca pueden hacer a los civiles objeto de ataques, y en consecuencia nunca pueden utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares*"¹⁴.

¹⁰ Artículo 3: Restricciones generales del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos "7. Queda prohibido, en todas las circunstancias, emplear las armas a las que se aplica el presente artículo, sea como medio de ataque, como medio de defensa o a título de represalia, contra la población civil propiamente dicha o contra personas civiles o bienes de carácter civil."

¹¹ Artículo 2. : Protección de las personas civiles y los bienes de carácter civil 1. Queda prohibido en todas las circunstancias atacar con armas incendiarias a la población civil como tal, a personas civiles o a bienes de carácter civil".

¹² Puede consultarse: [http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1946.pdf?view=1].

¹³ ICRC. Customary International Humanitarian Law. "Rule 7. The parties to the conflict must at all times distinguish between civilian objects and military objectives. Attacks may only be directed against military objectives. Attacks must not be directed against civilian objects. Rule 8. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose partial or total destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage. Rule 9. Civilian objects are all objects that are not military objectives. Rule 10. Civilian objects are protected against attack, unless and for such time as they are military objectives".

¹⁴ Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares, 1996. "[it] is aimed at the protection of the civilian population and civilian objects and establishes the distinction between combatants and non-combatants; States must never make civilians the object of attack and must consequently never use weapons that are incapable of distinguishing between civilian and military targets".

(...)

6.16.- Además de estar previsto en la normativa de Derecho Internacional Humanitario, el principio de distinción constituye una norma consuetudinaria e integra el *ius cogens*. En este sentido, la Corte Constitucional estableció que "el principio de distinción -el cual es obligatorio para el Estado colombiano por su doble naturaleza de norma convencional y consuetudinaria de derecho internacional, además de ser una norma de *ius cogens*-, que incluyen la prohibición de dirigir ataques contra la población civil o contra personas civiles, y la prohibición de llevar a cabo actos dirigidos a aterrorizar a la población civil"¹⁵.

6.17.- En relación con el principio de distinción, la Corte Constitucional ha señalado que "es obligación de las partes en un conflicto el esforzarse por distinguir entre objetivos militares y personas o bienes civiles"¹⁶. En este sentido, los bienes civiles son "aquellos bienes que no pueden ser considerados legítimamente como objetivos militares"¹⁷; los objetivos militares, por su parte, son "aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida"¹⁸.

6.18.- Por último, resulta pertinente resaltar que en pretéritas ocasiones la Sección Tercera ha establecido que las vulneraciones a principios del Derecho 50 Internacional Humanitario constituyen supuesto suficiente para declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el título de imputación "falla del servicio"¹⁹.

6.19.- De otra parte, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente dichos derechos, se tiene que cuando "un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria"²⁰. Dicha protección tiene su base en los

¹⁵ Corte Constitucional, auto 092 de 2006. Cfr. Sentencia SU 747 de 1998. "Como se señala en la sentencia C-225/95 de esta Corporación, los no combatientes no pueden ser en ningún momento objeto de acciones militares y, además, no pueden ser involucrados dentro del conflicto armado, pues eso los convertiría en actores del mismo y, en consecuencia, en objetivos militares. Es claro entonces que el Estado colombiano no está autorizado para atacar o aterrorizar a la población civil ni para involucrarla en el conflicto armado, en calidad de actor militar."

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007. Cfr. TPIY. Caso Fiscal Vs. Tihomir Blaskic. "Las partes en un conflicto están obligadas a esforzarse por distinguir entre objetivos militares y personas o bienes civiles" (Traducción informal: "The parties to the conflict are obliged to attempt to distinguish between military targets and civilian persons or property").

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 13969.

²⁰ "Aunque la Declaración universal tuvo influencia en los redactores de las convenciones de Ginebra, la normativa internacional sobre derechos humanos y las normas humanitarias afrontan el problema de los conflictos armados internos de diferentes modos. La primera se encuadra en el marco del *ius ad bellum* según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas, de acuerdo con la cual queda prohibido el recurso a la fuerza y, en consecuencia, está dirigido a la conservación de la paz. La segunda, por su parte, forma parte (sic) del *ius in bello*: establece las normas que rigen el uso de la fuerza sin examinar las causas del conflicto de acuerdo a los principios de la Cruz Roja y, en especial, los principios humanitarios". NEWMAN, Frank C.; VASAK, Karel. "Derechos civiles y políticos", en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, pp.285 y 286.

derechos constitucionalmente reconocidos a la vida e integridad de las personas, y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1²¹, 4.1.-, (que fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972).

6.20.- La Sala tiene en cuenta, que el "artículo 1 de la Declaración universal, al resumir los tres grandes principios de la Revolución francesa, establece, entre otras cosas, que "todos los seres humanos (...) deben tratarse unos a otros con un espíritu de hermandad". El orden social y la comunidad a la que el individuo pertenece son colocados asimismo en la adecuada perspectiva de los derechos humanos en los artículos 28 y 29 de la Declaración universal y en el párrafo quinto del preámbulo de los Convenios internacionales sobre derechos humanos²².

6.21.- En lo que concierne a la operancia del riesgo excepcional como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados por la actividad de grupos armados insurgentes, habrá lugar a encuadrar en el mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

(...)

6.23.- Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por acciones de grupos armados insurgentes es el de *daño especial*, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos²³, "como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado"²⁴.

²¹ Como se puede observar, de la lectura de este artículo (artículo 1° de la Convención Americana) se desprenden dos obligaciones para los Estados parte, en relación con los derechos consagrados en el texto de la Convención, a saber: i) la obligación de respeto, que exige del Estado una conducta de abstención, denominada también obligación negativa y, por otro lado, ii) se impone una obligación de garantía, que exige a los Estados parte emprender las acciones necesarias tendientes a asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y garantizarlos. Sobre el alcance de esta disposición, (artículo 2° de la Convención Americana) la Corte Interamericana, ha precisado que este deber tiene dos implicaciones: "Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías". Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273.

²² La "vida humana en sus múltiples relaciones sociales halla reconocimiento y expresión bajo la tutela de la promoción y protección de los derechos humanos". BOVEN, Theodoor C. Van. "Criterios distintivos de los derechos humanos", en VASAK, Karel (ed) Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. V.I. 1A ed. Barcelona, Serbal; UNESCO, 1984, p.95.

²³ "la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto". Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007. Radicado: (16696)

²⁴ Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente: 24671.

6.24.- Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados²⁵ entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad.

6.25.- Por su singular configuración; en este régimen no se lleva a cabo un juicio de reproche, de carácter normativo, a la actividad desplegada por el Estado, pues, presupuesto ineludible de este régimen de responsabilidad es que la Administración ha obrado con sujeción al ordenamiento jurídico; por tanto, el daño antijurídico se atribuye al Estado, en virtud del principio de solidaridad, aquello que representa la ruptura del equilibrio de las cargas públicas en cumplimiento de una actividad legal y legítimamente amparada. Sobre la aplicación del daño especial en materia de atentados terroristas el precedente de la Sala indica:

"Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados (...)"²⁶

6.26.- Es la ruptura del equilibrio las cargas públicas, y la solidaridad como trasfondo filosófico que la orienta, el eje de la atribución de responsabilidad en estos casos, pues comprendida dentro del marco del Estado Social de Derecho, -y consagrada normativamente en el artículo 1º constitucional²⁷- resulta razonable imponer al Estado, en representación de la sociedad, la obligación de indemnizar a quienes materialmente se han visto afectados con el despliegue de una acción desplegada por grupos armados insurgentes, pues en virtud de dicho fin constitucional *"al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, (...) a través de la inversión en el gasto social, [o] adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta."*²⁸

²⁵ Al respecto Michell Paillet, sostiene: "Esta condición es la traducción obligada de la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad. Esta, en efecto, procura ciertas ventajas y sus posibles inconvenientes deben ponerse en la balanza: para que esta especie de balance sea desequilibrado es necesario que el perjuicio causado por la Administración Pública sea verdaderamente anormal y que no constituya "una carga que incumbe normalmente al interesado" (sentencia Couiteas, prel.)." PAILLET, Michell. La Responsabilidad Administrativa. Universidad Externado, Bogotá, 2001. Pág. 220.

²⁶ Sección Tercera. Sentencia de 2 de octubre de 2008. Radicado: 52001-23-31-000-2004-00605-02 (AG).

²⁷ Constitución Política. Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-237/1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Y continúa la sentencia indicando: "Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función

6.27.- El daño especial, como régimen de responsabilidad ha sido elaborado a partir de la concepción de igualdad de las cargas públicas que pesan sobre los administrados; esto implica considerar *i*) que las cargas ordinarias o normales que se aplican sobre todos los ciudadanos o sectores específicos de ellos deben ser asumidas como un sacrificio o carga ordinaria frente al Estado, pero *ii*) los sacrificios particulares a que se vea abocado un ciudadano a consecuencia de un acción lícita del Estado corresponde a una situación anormal que amerita ser compensada; así las cosas, aquí se prescinde por completo de la noción de actividad riesgosa.(...)²⁹

3. Hechos probados y pruebas relevantes.

2.1.1. MÉRITO PROBATORIO.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Realizada esta precisión, el Juzgado pasa a relacionar las pruebas recaudadas en el proceso y que son consideradas útiles y pertinentes para resolver el problema jurídico planteado.

4.3 Análisis del Juzgado.

4.3.1. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

Se logró probar que HENRY GRUESO y MYRIAM STERILLA tienen la calidad de compañeros permanentes, pues, esta situación se acreditó con las declaraciones extra juicio visibles a folios 24 y 25. Asimismo se probó la propiedad del inmueble ubicado en la vereda el Cuchillo del municipio de Policarpa – folio de registro de la propiedad inmueble -folio 23-..

4.3.2. De los presupuestos de la responsabilidad debatida

En casos en que se discute la responsabilidad del Estado por los daños que sufren los civiles durante un enfrentamiento armado entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley, la jurisprudencia de esta Corporación, con fundamento en el título jurídico del daño especial, ha declarado la responsabilidad del Estado, bajo el entendido de que dicha situación *"excede en lo normal la afectación que están obligados a soportar los miembros de la sociedad civil"*³⁰ y si bien el enfrentamiento entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley puede resultar legítimo, las víctimas no están obligadas a soportar los perjuicios

no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones."

²⁹ Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017)- Radicación: 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976)- CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de enero de 2015 (expediente 32.912).

sufridos, independientemente de quien los haya causado; sin embargo es menester analizar si en efecto se demostró o no los elementos de responsabilidad estatal, esto es el daño y el nexo de causalidad.

Ahora bien, resta a este despacho verificar si el daño antijurídico alegado le es imputable a la entidad demandada, como lo sostiene la parte actora, o si por el contrario ha operado algún eximente de responsabilidad.

Acreditado está que el 8 de julio de 2014 en el Municipio de Policarpa - corregimiento Santa Rosa se presentó un combate con aproximadamente 15 miembros de grupos al margen de la ley, quienes se encontraban en una vivienda deshabitada- folios 31-. De igual manera quedó demostrada esta situación con el informe de situación de orden público que reposa a folio 103 del paginario.

Con la demanda se dijo que como resultado de este enfrentamiento la casa de habitación de los demandantes resultó destruida. Sin embargo, esta situación no está plenamente demostrada en el plenario, o por lo menos existe duda, veamos.

El hecho 2.4 de la demanda a la letra, expone: "(...) el 8 de julio de 2014, en el corregimiento de Santa Rosa a escasos metros de la propiedad del Señor Henry Grueso y Miriam Esterilla, se desencadenó un enfrentamiento entre miembros del Ejército y grupos al margen de la ley...". Empero según las probanzas del proceso, en especial el certificado de libertad y tradición el inmueble de propiedad de los demandantes, queda ubicado en el corregimiento el Cuchillo - folio 23-, situación que se afianza con la prueba testimonial, pues, la testigo expresó que conocía a los demandantes desde hace más de veinte años cuando vivían en la dicha vereda.

De igual manera, para este despacho no es claro el lugar de ubicación de la vivienda de los demandantes, pues, el personero del municipio de Policarpa afirmó la afectación de la vivienda de los demandantes pero en la vereda Negrital y según los informes de novedad el enfrentamiento con grupos al margen de la ley se suscitó en la vereda Santa Rosa.

Para el despacho lo único claro es que en la vereda el Tagual del corregimiento de Santa Rosa el 8 de julio de 2014 se presentó un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y grupos al margen de la ley los cuales ocupaban un inmueble deshabitado- folios 31 y 105-

La prueba testimonial hizo referencia a un enfrentamiento entre grupos al margen de la ley de la cual resultó afectada la vivienda de los demandantes, empero la testigo vivía a 15 minutos de distancia de donde ocurrieron los hechos, lo que significa que no se percató directamente del supuesto enfrentamiento armado a que se ha hecho referencia, tampoco pudo precisar la fecha de la ocurrencia de los hechos, **lo que no permite tener certeza de que el inmueble de los demandantes haya sido afectado por los hechos ocurridos el 8 de julio de 2014, que aquí se estudian.**

22

La parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le corresponde, en principio, por no acreditar con la escritura o el título de adquisición **la ubicación del inmueble de los demandantes**, sólo se limitó a acreditar la propiedad. Por ende tampoco demostró el daño alegado, es decir, la destrucción del inmueble de los demandantes como consecuencia de los hechos ocurridos el 8 de julio de 2014.

Recordemos que el Consejo de Estado ha expresado, lo siguiente:

"(...). Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que la discusión acerca de la ubicación del citado inmueble es irrelevante, pues en últimas lo que cuenta es establecer si aquél resultó o no afectado durante el enfrentamiento armado entre agentes de la Policía Nacional y los alzados en armas que se tomaron la población, acerca de lo cual vale la pena señalar que, según las pruebas atrás reveladas (página 8 de este fallo), el inmueble de propiedad de los demandantes resultó destruido como consecuencia de los hechos acaecidos el 12 de diciembre de 2001 en el municipio de Inzá, departamento del Cauca.

...³¹

Pese a lo anterior, y aun en gracia de discusión si se tuviera en cuenta únicamente la prueba testimonial para acreditar el daño, esta no puede ser tenida en cuenta ya que la testigo refirió **no** recordar la fecha de los hechos, con lo cual se hubiere podido pasar a estudiar los demás elementos de responsabilidad, esto es, el nexo de causalidad. Por lo anterior al no concurrir los elementos para declarar una responsabilidad extracontractual del Estado, no le queda otra alternativa a éste Juez que despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda. La parte demandante no cumplió con la carga de la prueba señalada en el artículo 167 del C.G.P.³²

DE LAS EXCEPCIONES: La entidad demandada no propuso medios exceptivos.

³¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A -CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA- Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016) - **Radicación:** 19001233100020020021601

³² **Artículo 167. Carga de la prueba.**

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

2/3 13

IV. CONDENA EN COSTAS

En los términos de lo previsto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, que impone al Juez la facultad de disponer sobre la condena en costas, al amparo de diversos aspectos dentro de la actuación procesal, como la conducta de las partes y que aparezcan causadas y comprobadas, en armonía con el artículo 365 del Código General del Proceso, y siguiendo la posición adoptada por el Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B, C.P. Sandra Lizeth Ibarra Vélez (Sentencia de 8 de junio de 2017 - Rad.: 17001233300020130062402), el Juzgado se abstendrá de condenar en costas, por cuanto la conducta procesal de la parte vencida, no puede estar sometida solamente a la objetividad. Lo anterior además por cuanto con el auto admisorio de la demanda se accedió al amparo de pobreza solicitado por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin lugar a condenar en costas según lo expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y con observancia de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP., expídase copias de la presente providencia a las partes, si lo solicitaren.

De igual forma, la Secretaría devolverá al interesado el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere, dejándose constancia de dicha entrega. Luego se archivará el expediente dejando las respectivas constancias en el libro radicador y en el sistema de información Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MARCO ANTONIO MUÑOZ MERA
Juez



24

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Mixta de Decisión-**

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja

Proceso: Reparación directa
Radicación: 2016-00049 (6172)
Demandantes: Henry Grueso y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Providencia: Sentencia de segunda instancia
Tema: Destrucción de inmueble por enfrentamiento armado
Sistema: Oral

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia de dos de mayo de dos mil dieciocho, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda:

De acuerdo con la reforma de la demanda, los señores Henry Grueso y Miriam Esterilla instauraron demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de que sea declarada extracontractualmente responsable de la destrucción de una vivienda de su propiedad, ubicada en la vereda Santa Rosa, municipio de Policarpa, como resultado de un enfrentamiento armado ocurrido el 8 de julio de 2014.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron se acceda al reconocimiento y pago de los perjuicios inmateriales y materiales discriminados en la demanda (fs. 49-64).

1.2. La sentencia apelada:

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto, mediante sentencia de primera instancia, denegó las pretensiones de la demanda.

Explicó que aquellos casos en que se discutía la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por civiles, durante un enfrentamiento armado entre la Fuerza Armada y grupos al margen de la ley, debían resolverse a la luz del título de daño especial, porque las víctimas no estaban obligadas a soportar los perjuicios provocados, con independencia de quién los causó. Bajo esta consideración, señaló que la estructuración de la responsabilidad exigía la acreditación del daño y el nexo de causalidad.

El juez *a quo* encontró acreditado que los demandantes tenían la calidad de compañeros permanentes entre sí, así como su condición de propietarios de un inmueble ubicado en la vereda El Cuchillo del municipio de Policarpa – Nariño;