

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

**Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ**

**Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil dos (2.002).**

**Radicación número: 68001-23-15-000-1995-3251-01**

**Actor: Seguros La Andina S.A.**

**Demandado: Nación (Ministerio de Defensa Nacional)**

**Referencia: No. Interno 13.251. Acción de reparación directa.**

I. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el día 13 de noviembre de 1996, por medio de la cual resolvió:

"PRIMERO. Niéganse las pretensiones de la demanda

SEGUNDO. Condénase en costas a la parte demandante" (fol. 276).

II. Antecedentes procesales:

A. Actuación en la primera instancia.

1. Demanda:

La presentó la sociedad Seguros La Andina S.A., ante el Tribunal Administrativo de Santander el día 13 de julio de 1995 y la dirigió contra la Nación (Ministerio de Defensa Nacional).

a. Pretensiones.

"PRIMERA: Que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional es responsable para la reparación del daño, por los hechos, acciones u omisiones, así como por la falla en el servicio de las autoridades públicas, ocurridos el día 30 de marzo de 1994, en las horas de la tarde en el sitio llamado La Lizama, jurisdicción de Barrancabermeja, por el incendio y destrucción de veintiún (21) automóviles, marca Peugeot, y por la sustracción de dos (2) automóviles de la misma marca, los cuales se identificaron por las siguientes características:

1. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304943, motor No. 10KJB11001904, color beige mayfair.

2. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230321711, motor No. 10KJB11002022, color rojo feria.

3. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304812, motor No. 10KJB11001912, color rojo albaicin.

4. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304944, motor No. 10KJB11001906, color beige mayfair.

5. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304637, motor No. 10KJB11001900, color gris quartz.

6. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas elé ctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230303826, motor No. 10KJB11002032, color beige mayfair.
7. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas elé ctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37 AL6A230303829, motor No. 10KJB 11002035, color rojo feria.
8. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316600, motor No. 10KJB61000904, color verde mayerling.
9. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas elé ctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A30316538, motor No. 10KJB61000912, color rojo feria.
10. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, techo corredizo, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A30316602, motor No. 10KJB61000878, color rojo feria.
11. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230321706, motor No. 10KJB61000910, color beige mayfair.
12. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316599, motor No. 10KJB61000897, color azul sajonia.
13. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316532, motor No. 10KJB61000885, color azul sajonia.
14. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316503, motor No. 10KJB61000908, color azul sajonia.
15. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado , cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304640, motor No. 10KJB11001903, color blanco banquisa.
16. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304808, motor No. 10KJB11001877, color beige mayfair.
17. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304949, motor No. 10KJB11001899, color gris quartz.
18. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central d e puertas, chasis No. VF37AL6A230304636, motor No. 10KJB11001879, color verde mayerling.
19. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304807, motor No. 10KJB11001893, color beige mayfair.
20. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304638, motor No. 10KJB11001689, color rojo albaicin.

21. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230304809, motor No. 10KJB11001890, color azul sajonia.

22. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, aire acondicionado, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316061, motor No. 10KJB11001847, color rojo feria.

23. Berlina 306 XR - 5 puertas - 5 velocidades, dirección asistida, evalunas eléctricos puertas Del, proyectores anti-niebla, cierre central de puertas, chasis No. VF37AL6A230316504, motor No. 10KJB61000723, color verde mayerling.

SEGUNDA. Que la Nación - Ministerio de Defensa, es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos, causados por la omisión de las autoridades públicas, por la no protección de los bienes que fueron destruido s y hurtados, y que sufrió Seguros La Andina S.A., subrogataria legal de DIDACOL - DIDA Colombia S.A., en las circunstancias, de tiempo, modo y lugar, que se relacionarán en los hechos de la demanda.

TERCERA. Que el valor de los daños y perjuicios está determinado en la suma de doscientos cuarenta y cuatro millones doscientos ochenta y cinco mil doscientos dos pesos (\$244.285.202.oo), indemnización que canceló Seguros La Andina S.A., a su aseguradora DIDACOL - DIDA Colombiana S.A., por la pérdida de los automóviles indicados arriba, durante su transporte en el trayecto interno, con aplicación a la póliza automática de seguro de transporte No. 446.

CUARTA. Que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, deberá reconocer y pagar a Seguros La Andina S.A., los intereses, y el reajuste monetario de la depreciación del dinero, que se liquidarán desde la fecha en que se canceló la indemnización, hasta la del pago, así como las costas del proceso y las agencias en derecho.

QUINTA. La Nación - Ministerio de Defensa Nacional, deberá pagar a la demandante Seguros La Andina S.A., las sumas de dinero a las cuales sea condenada dentro de los términos consagrados en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, o en el término que ésta lo indique" (fols. 184 y 185).

b. Hechos:

"1. DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A. contrató con Seguros La Andina S.A., mediante la póliza automática de transporte de seguro de mercancías No. 446, vigente desde el 1 de noviembre de 1992, los riesgos inherentes a este tipo de coberturas, desde cualquier lugar del territorio nacional, hasta cualquier lugar del territorio nacional, por medio de transporte terrestre, cancelando las primas correspondientes a los despachos efectuados durante los meses de febrero y marzo de 1994, en un límite máximo de responsabilidad de tres mil doscientos treinta y seis millones ochocientos cincuenta y dos mil ciento sesenta y dos pesos (\$3'.236.852.162.oo), para la totalidad de los bienes asegurados, pero limitándose la responsabilidad del asegurador a la suma de ciento setenta millones de pesos (\$170.000.000.oo), por cada despacho.

2. DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A., compró a 'automobiles [sic] Peugeot' veintitrés (23) autos mediante facturas comerciales números:

1. No. 257522, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.oo).

2. No. 257543, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.oo).

3. No. 257520, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.oo).

4. No. 257523, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.oo).

5. No. 257511, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
6. No. 257505, por un valor de nueve mil seiscientos sesenta y un dólares (US \$9.661.00).
7. No. 257507, por un valor de nueve mil seiscientos sesenta y un dólares (US \$9.661.00).
8. No. 268448, por un valor de ocho mil novecientos setenta y cinco dólares (US \$8.975.00).
9. No. 257538, por un valor de ocho mil novecientos setenta y cinco dólares (US \$8.975.00).
10. No. 257540, por un valor de ocho mil novecientos setenta y cinco dólares (US \$8.975.00).
11. No. 257541, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).
12. No. 257539, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).
13. No. 257535, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).
14. No. 257531, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).
15. No. 257514, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
16. No. 257516, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
17. No. 257524, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
18. No. 257510, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
19. No. 257515, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
20. No. 257512, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
21. No. 257517, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
22. No. 257530, por un valor de nueve mil doscientos cuarenta y nueve dólares (US \$9.249.00).
23. No. 257532, por un valor de ocho mil quinientos sesenta y tres dólares (US \$8.863.00).

Todas fechadas el 3 de marzo de 1994, a excepción de la 268448, que lo fue el 10 de marzo de 1994, los descritos en las facturas citadas, e identificados por sus características en el segundo punto de la solicitud de declaraciones y condenas.

3. El INCOMEX, mediante registros Nos. 1139852, 1139853, 1139854 y 1139855, autorizó a DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A., la importación de automóviles Peugeot, con una cilindrada superior a 1.500 c.c., pero inferior o igual a 3.000 c.c., para ser nacionalizados en la Aduana de Cartagena - Santa Marta o Zona Franca, país de origen y compra Francia, Puerto de Embarque Zeebrugge por vía marítima, válidos hasta el 15 de septiembre de 1994.

4. Los automóviles fueron embarcados a bordo de la M/N 'AVILA STAR', y amparados por los conocimientos de Embarque Nos. BSM012, BSM013, y BSM014, expedidos por Zeebrugge, el 17 de marzo de 1994.

5. Los vehículos fueron nacionalizados en la Aduana de Santa Marta, mediante Manifiesto No. 19100224, fechadas el 27 de marzo de 1994, bajo los formatos Nos. 484782, 484783, 484790, 484791, 484946 y 136392.

6. COLFLETAR, Representantes de Línea Marítimas, expide la Factura No. 9350 del 22 de marzo de 1994, correspondiente a la cancelación de los fletes de los conocimientos de embarque BSM 012/013/014.

7. La Sociedad -Portuaria Regional de Santa Marta, mediante autorizaciones fechadas el 29 de marzo de 1994, bajo Nos. 29652, 29654, 29655, 29656 y 29657, autoriza el retiro de sus instalaciones la cantidad de 28 automóviles Peugeot, 306 XR, señalando el número de chasis de cada uno.

8. Los veintiocho (28) vehículos, fueron entregados a automóviles ALGAB y CIA LTDA., para su transporte entre el puerto de Santa Marta y la ciudad de Bogotá, en cuatro (4) despachos, así:

a. En la tractomula de placas SHE - 565, conducida por el señor José Salamanca (7 vehículos), relacionados con la siguiente forma:

- Peugeot 306 Chasis No. 30304943 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30303826 Pedido 1404
- Peugeot 306 Chasis No. 30303829 Pedido 1404
- Peugeot 306 Chasis No. 30316535 Pedido 1406
- Peugeot 306 Chasis No. 30316538 Pedido 1406
- Peugeot 306 Chasis No. 30316600 Pedido 1406
- Peugeot 306 Chasis No. 30316505 Pedido 1406

b. En la tractomula de placas SCJ - 110, conducida por el señor Edgar Sogamoso (7 vehículos) relacionados de la siguiente forma:

- Peugeot 306 Chasis No. 30304633 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304807 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304638 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30303830 Pedido 1404
- Peugeot 306 Chasis No. 30316503 Pedido 1405
- Peugeot 306 Chasis No. 30316532 Pedido 1405
- Peugeot 306 Chasis No. 30316504 Pedido 1405

c. En la tractomula de placas XH-0563, conducida por el señor Floresmiro González (7 vehículos) relacionados de la siguiente forma:

- Peugeot 306 Chasis No. 30321711 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304812 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304944 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304635 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30316599 Pedido 1405
- Peugeot 306 Chasis No. 30321706 Pedido 1405
- Peugeot 306 Chasis No. 30316602 Pedido 1406

d. En la tractomula de placas SNB - 107, conducida por el señor Gonzalo Romero (7 vehículos) relacionados de la siguiente forma:

- Peugeot 306 Chasis No. 30304637 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304640 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304808 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30304949 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30314809 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30316061 Pedido 1403
- Peugeot 306 Chasis No. 30321712 Pedido 1403

Despachos que se hicieron el 29 de marzo de 1994.

9. AUTOMÓVILES ALGAB Y CIA LTDA., facturaron a DIDACOL S.A., el 12 de abril de 1994, el valor de los fletes por el transporte de los vehículos entre Santa Marta y Santa Fe de Bogotá.

10. El día 31 de marzo de 1994, el señor Uriel José Francisco Salamanca Tovar, formula denuncia ante la Unidad Investigativa de la SIJIN, en Barrancabermeja, por el asalto que fueron víctimas las tractomulas de AUTOMÓ VILES ALGAB Y CIA LTDA., que conducían los cuatro (4) despachos entre Santa Marta y Bogotá, el día 30 de marzo de 1994, manifestando que el día 29 de marzo los cuatro vehículos de propiedad de AUTOMÓ VILES ALGAB Y CIA LTDA., iniciaron su viaje en Santa Marta, hacia las 4:00 de la tarde con destino a la ciudad de Bogotá, pernoctando el mismo día, en el Municipio de Copey, a donde llegaron a eso de las 8:00 de la noche, y reiniciaron el viaje, alrededor de las 4:30 de la mañana, del miércoles 30 de marzo, y cuando cruzaban por un punto conocido como el Lí bano en el Departamento de Santander, alrededor del medio día, se les montó un sujeto en cada una de las mulas, instruyéndolos en el sentido que tenían que seguir por una trocha, llegando hasta el punto conocido como La Lizama, en donde los amenazaron con quemar las mulas y los vehículos que conducían, habiéndolos convencido que no les quemaran las tractomulas, para lo cual procedieron a bajar los automóviles Peugeot, que conducían, procediendo a prenderles fuego inmediatamente a los automóviles, y amenazándolos que si no se iban inmediatamente también procederían a quemar los vehículos transportadores, esto los obligó a dirigirse a Puerto Araujo, en donde descansaron para luego proceder a Barrancabermeja, a fin de poner en conocimiento a las autoridades los hechos (sic) que fueron víctimas.

El denunciante manifiesta que los automóviles incendiados fueron veintiuno (21), que los asaltantes tomaron dos (2) vehículos de éstos para huir, y que inexplicablemente salvaron cinco (5) automóviles, más uno marca Hyundai de otra tractomula que se les habla unido a la caravana sin pertenecer a la misma empresa.

11. DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A. mediante carta fechada en Santa Fe de Bogotá, el 13 de abril de 1994, interroga a sus transportadores AUTOMÓVILES ALGAB Y CIA LTDA, las razones por las cuales les entregaron veintiún (21) vehículos completamente destrozados, y que sucedió con dos (2), que están pendientes de recibir.

12. AUTOMÓVILES ALGAB Y CIA LTDA., por intermedio de su gerente general, en carta calendada el 22 de abril de 1994 da respuesta en el sentido que al parecer estos vehículos fueron incendiados y hurtados por un frente guerrillero, que asaltaron los 'tractacamiones' en su ruta a Bogotá.

13. GPA URRUTIA y CIA CORREDORES DE SEGUROS, a nombre de DIDA COLOMBIANA S.A., informa a SEGUROS LA ANDINA S.A., que la póliza TR-446, se vio afectada por la pérdida del despacho procedente de la Costa Atlántica, a consecuencia del ataque por parte de la guerrilla que destruyó totalmente veintiún (21) vehículos, y se robó otros dos (2).

14. El señor Brigadier General Director de Inteligencia del Ejército, mediante oficio No. 63141-CE-DINTE-INT4-252, fechado el 13 de abril de 1994, le acusa recibo al Director de Importaciones de DIDA COLOMBIANA S.A., DIDACOL, sobre la denuncia por terrorismo y quema de vehículos, y a renglón seguido le manifiesta 'en lo que respecta a la autoría de los hechos, y a las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, inicialmente esta Dirección se informó en las noticias periodísticas, aparecidas en el diario El Tiempo, del 02-Abr-94, pág. 8ª , y complementadas con los datos suministrados en la denuncia que nos envió'.

15. El Director de Indemnizaciones de Seguros La Andina S.A., en carta fechada el 14 de abril de 1994, bajo No. DI-381/94, solicitó la colaboración de ROBINS DAVIS COLOMBIA, ajustadores internacionales de pérdidas, para que hiciera la investigación sobre el siniestro y determinara el valor de éste, de acuerdo al contrato de seguros consagrado en la póliza número 446.

16. DIDA - COLOMBIANA S.A., mediante carta calendada el 13 de mayo de 1994, solicita la indemnización correspondiente al amparo señalado en la Póliza Automática de Seguro de Transporte No. 446, a la Compañía de Seguros La Andina S.A.

17. Los ajustadores, mediante carta AJ-1430-OR, del 17 de mayo de 1994, rinden el informe definitivo, haciendo un análisis detallado de los hechos, frente a los despachos y los pedidos que había realizado DIDACOL-DIDA COLOMBIANA S.A., adjuntando pruebas gráficas del estado en

que se encontraron los vehículos en el lugar que fueron incendiados, así como el valor definitivo del siniestro que debía reconocer y pagar la aseguradora, una vez restado el deducible, y el infraseguro que afectaba la póliza, por un valor de doscientos cincuenta y dos millones quinientos treinta y cinco mil doscientos dos pesos (\$252.535.202).

Es de destacar en este informe, el oficio fechado el 13 de abril de 1994, bajo No. 63141-CE-DINTED-INT4-252, mediante el cual el señor Director de Inteligencia del Ejército, da respuesta a la petición que formula el Director de Importaciones de DIDA COLOMBIANA S.A., en el cual manifiesta que la Dirección de Inteligencia del Comando del Ejército se informó en las noticias periodísticas aparecidas en el diario El Tiempo, del 2 de abril de 1994, complementadas con los datos suministrados en la denuncia que les envió.

18. GPA URRUTIA y CIA, Corredores de Seguros, en carta fechada el 23 de mayo de 1994, bajo No. UR-0239, informa a Seguros La Andina S.A, que la entrega del salvamento está a cargo del señor Ricardo Andrade, en las antiguas instalaciones de DIDA COLOMBIANA S.A., hoy de PRACO.

19. El señor Oscar Miguel Montoya Olarte, mediante carta fechada el 26 de mayo de 1994, le ofrece en compra a Seguros La Andina S.A., de la chatarra de los veintiún (21) automóviles marca Peugeot, por la suma de doscientos cincuenta mil pesos mcte (\$250.000.00), tomándola en el lugar y estado en que se encuentran, la oferta es aceptada habiendo cancelado el proponente la suma ofrecida, y mediante carta del 30 de mayo de 1994, bajo No. DI-555/94, la Aseguradora autoriza a DIDA COLOMBIANA S.A, la entrega de la chatarra.

20. En ejercicio del derecho de petición, consagrado en la Constitución Nacional, en carta fechada el 8 de septiembre de 1994, Seguros La Andina S.A., solicita al Director de Inteligencia del Ejército, información relativa al conocimiento del Ejército Nacional, si en las zonas de Barrancabermeja (Santander), y el Líbano, jurisdicción de San Alberto Cesar, operan grupos guerrilleros, y si en desarrollo de investigaciones posteriores, se han podido establecer nuevos elementos de tiempo, modo y lugar, en cuanto a la acción guerrillera perpetrada en marzo 30 de 1994, en contra de la propiedad DIDA COLOMBIANA S.A., en donde resultaron incinerados veintiún (21) vehículos, y otros dos (2), fueron hurtados.

21. En carta DNI-1093-94, del 8 de septiembre de 1994, dirigida a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja, Seguros La Andina S.A., le manifiesta que ha tenido conocimiento que a órdenes de ese Despacho se encuentran dos (2) vehículos recuperados por las autoridades dando las características de uno de ellos, e informando que fue hurtado el 30 de abril de 1994 (sic), al parecer por miembros de la guerrilla colombiana, y que en base de la póliza No. 446, se ha subrogado en los derechos del mencionado automotor, acompañado copia de la factura y declaración de aduanas.

22. En la misma fecha, mediante carta No. DNI-1094-94, remitida a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja, Seguros La Andina S.A., solicita la colaboración de la Fiscalía para que el señor Juan Llanos, pueda inspeccionar los dos (2) automotores marca Peugeot 306 XR, modelo 1994, que se encuentran a órdenes de esa Fiscalía y que les pertenecen, a fin de iniciar las acciones necesarias para que les sean entregados como legítima propietaria.

23. Con oficio No. 68455-CI-DINTE-INT4-252, del 26 de septiembre de 1994, el Director de Inteligencia del Ejército Nacional, da respuesta al requerimiento formulado por Seguros La Andina S.A., así:

1. Es de conocimiento del Ejército Nacional que en las zonas aledañas a Barrancabermeja (Santander), delinquen activamente las cuadrillas de bandoleros autodenominadas 'Resistencia Yariquíes, Manuel Gustavo Chacón y Capitán Parmenio del E. L. N., y las cuadrillas 24 y 26 de las F. A. R. C., cometiendo toda clase de delitos contra la vida y bienes de los asociados.

2. En el Líbano, jurisdicción del municipio de San Alberto (Cesar) delinquen activamente las cuadrillas 'Camilo Torres Restrepo' del E. L. N., 20 y 23 de las F. A. R. C., siguiendo las mismas modalidades delictivas de ataques indiscriminados a la vida y bienes de la población civil,

violación del derecho internacional humanitario, secuestro de personas, destrucción de vehículos, etc.

3. No se han establecido nuevos elementos de tiempo, modo, y lugar en cuanto a la acción de los bandoleros el 30-Mar-94 en contra de la propiedad de DIDA COLOMBIANA S.A.

24. En memorial del 15 de noviembre de 1994, nuevamente Seguros La Andina S.A., solicita a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja la entrega de los dos (2) vehículos Peugeot, 306 XR, modelo 1994, por haber cancelado la indemnización a su aseguradora DIDACOL, y haberse subrogado en sus derechos.

25. Con carta fechada el 12 de diciembre de 1994, el señor Luis Antonio Jiménez Sánchez, presenta oferta a Seguros La Andina S.A., para la compra de los dos (2) vehículos marca Peugeot, 306 XR, modelo 1994 colores rojo y verde que se encuentran a órdenes de la Fiscalía Regional de Barrancabermeja, ofreciendo la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000.00), en el estado, lugar y condición en que se encuentran, y asumiendo los costos y demás imprevistos.

26. El 4 de abril de 1995 se firma el contrato de compraventa de los dos automotores, identificándolos también por el número del motor y del chasis, por un precio de ocho millones de pesos (\$8.000.000.00), y constando el pago mediante recibo de caja No. 406832, del día 6 de abril de 1995.

27. Mediante Fax de abril 11 de 1995, la asistente judicial de la Fiscalía Regional Delegada de Barrancabermeja, comunica a Seguros La Andina S.A., para que agote los trámites relacionados con la entrega de los vehículos marca Peugeot, que se encuentran en calidad de depósito en las instalaciones de la Sección de Transportes del Batallón Antiaéreo Nueva Granada.

28. El 13 de mayo de 1994, bajo orden de pago No. 47593, Seguros La Andina S.A., cancela a su asegurado DIDACOL - DIDA COLOMBIANA S.A., la suma de doscientos cincuenta y dos millones quinientos treinta y cinco mil doscientos dos pesos mcte (\$252.535.202.00), pago que es confirmado mediante la constancia expedida por el sr. Ricardo Juan Boada Rivas, representante legal de la asegurada, expedida el 21 de abril de 1995, autenticando su firma ante Notario, el 11 de mayo del mismo año.

29. Mediante factura No. 0740 del 18 de mayo de 1994, Robins Davis International Loss Adjusters, factura a Seguros La Andina S.A., el valor de los servicios y gastos correspondientes al ajuste de la póliza automática de transporte No. 446.

30. Mediante orden de pago No. 47616, Seguros La Andina S.A., cancela a ROBINS DAVIS COLOMBIA LTDA., el valor de los servicios y gastos, que sufragó con ocasión del ajuste del siniestro relatado arriba, por la suma de un millón cuatrocientos ochenta y siete mil quinientos treinta pesos (\$1'487.530.00).

31. En resumen deducidos los valores de ventas de salvamento por parte de Seguros La Andina, y adicionadas con los costos del ajuste, Seguros La Andina S.A., sufrió una pérdida económica de \$245.762.732.00" (fols. 185 a 196).

## 2. Actuación procesal:

### a. Admisión:

Inicialmente el Tribunal ordenó corregir la demanda; en consecuencia la actora la corrigió y además adicionó la demanda en el capítulo de pruebas, solicitó dictamen pericial sobre el valor de intereses y la devaluación monetaria que se causen sobre el valor de la pérdida de los automóviles "a partir de la fecha de presentación de la demanda el 11 de julio de 1995, a la fecha que se dicte sentencia condenatoria contra la Nación - Ministerio Defensa Nacional (fols. 204 y 205, 206 y 207).

El día 1º de septiembre de 1995 se admitieron la demanda y su adición; el demandado y el Agente del Ministerio Público fueron notificados los días 20 de octubre y 4 de septiembre de 1995 (fols. 209 a 214).

b. Contestación:

El demandado solicitó la denegación de las pretensiones y propuso a título de excepciones de fondo los siguientes hechos:

Falta de legitimación en la causa por activa e indebida representación del demandante se basó en que el señor Eduardo Sarmiento Pulido quien ha conferido poder para demandar y dice actuar en nombre y representación de la sociedad Seguros La Andina S.A., y resulta que no acreditó en forma plena su condición de representante legal de la empresa "como quiera que de conformidad con el certificado de representación legal expedido por la Superintendencia Bancaria el representante legal de la sociedad es el señor Jhon Stanley Phillips Griffiths, Presidente de la Sociedad, en cuyas faltas accidentales, temporales o definitivas es reemplazado por el primer suplente y a falta de éste por el segundo suplente que es el señor Eduardo Sarmiento Pulido. Al no acreditarse la falta o ausencia del presidente o la ausencia o falta del primer suplente mal puede aceptarse al señor Eduardo Sarmiento Pulido como representante legal de la actora y correlativo a lo anterior cualquier petición o cualquier acto que aquel ejecute debe ser valorado como personal sin comprometer a la sociedad comercial "Seguros La Andina S.A."

Falta de legitimación en la causa por activa de la sociedad comercial "Seguros La Andina S.A." argumentó que la sociedad actora adujo la calidad de subrogatoria legal de los derechos de la empresa "DIDA COLOMBIANA S.A." perjudicada con el acto criminal ocurrido el 30 de marzo de 1994 con fundamento en el contrato de Seguros Nr. 446 "para tal efecto y como prueba de la titularidad de sus derechos, acompañó el recibo de indemnización y acto de cesión de los derechos y acciones con cabeza de la empresa DIDA COLOMBIANA S.A., en documento suscrito por el señor Ricardo Juan Boada Rivas, que dice ser el representante legal de la empresa en cita, mientras el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá cita en tal calidad al señor Gustavo Pradilla García".

Expuso como argumento de fondo que conforme al Código de Comercio, el contrato de seguro es solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva; que son partes de él el asegurador (asume el riesgo) y el tomador (traslada el riesgo) arts. 1.036 y 1.037 y añadió que "Por ministerio de la ley y del contrato el asegurador, en este caso, Seguros La Andina S.A., asumió lucrándose de la actividad comercial, el riesgo o suceso incierto que originó el perjuicio y se obligó frente al tomador en los términos del contrato de seguro. No opera la subrogación de que trata el artículo 1.096 del Código de Comercio contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, toda vez que la norma en cita subroga todos los derechos del asegurado contra las personas del siniestro, que de conformidad con los hechos expuestos en el libelo y según la denuncia de carácter penal formulada ante la Fiscalía General de la Nación, se señalaron como responsables del siniestro a sujetos pertenecientes a un grupo guerrillero que opera en el sur del Cesar municipio de San Andrés y área del Magdalena Medio Santandereano. La responsabilidad objetiva propia del derecho público dista sustancialmente de los principios y elementos que gobiernan el contrato de seguros con el derecho privado colombiano" (fols. 215 a 218).

c. Pruebas, conciliación y alegatos:

El Tribunal decretó pruebas el día 31 de enero de 1996; luego citó a audiencia de conciliación, el día 1 de agosto de 1996 que fracasó porque la parte demandada manifestó expresamente que no tenía ánimo conciliatorio porque los argumentos exceptivos por ella planteados en la contestación tenían la probabilidad de prosperar. Posteriormente corrió traslado para alegar, por auto de 23 de mayo siguiente. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (fols. 224 a 225, 227, 234 a 235 y 240).

La parte demandante reiteró la solicitud de acceder a las súplicas de la demanda por fallas en el servicio por omisión del deber de protección de los ciudadanos al que están obligadas las autoridades; expuso que de conformidad con las pruebas documentales se estableció que la zona donde ocurrieron los hechos delinquen activamente cuadrillas de bandoleros, que dicha situación es conocida por los organismos de seguridad adscritos al Ministerio de Defensa pero que no obstante no protegen a las personas en sus bienes, evitando que se cometan desmanes contra la vida y las propiedades de los asociados; que las autoridades sólo lo actúan después de ocurridos los hechos. Frente a la contestación de la demanda, criticó a la demandada porque no desvirtuó los hechos, ni objetó ni controvirtió las pruebas documentales presentadas con la demanda; y en relación con las excepciones dijo:

. En cuanto a la legitimación en la causa por activa e indebida representación: que la agilidad de la actividad mercantil implica que las empresas tienen una organización que les permite repartir el trabajo mediante delegación automática en materia de representación de la sociedad para evitar la acumulación del trabajo y para atender con eficiencia el cumplimiento del objeto social de la sociedad: que en el caso concreto, de conformidad con el certificado de existencia y representación, el Presidente de la aseguradora ejerce la representación legal, tiene tres suplentes quienes lo reemplazan indistintamente en sus faltas accidentales. El Vicepresidente Técnico es el encargado de los seguros y los reaseguros de conformidad con los estatutos y fue quien esgrimió esa calidad y otorgó el poder al abogado por estar facultado para ello.

. En cuanto a la legitimación en la causa de la aseguradora, resaltó que el Código de Comercio señala que el asegurador que pague una indemnización se subrogará por ministerio de la ley hasta concurrencia de su importe en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro (art. 1.096) y, en este caso, Seguros La Andina S.A. reconoció y pagó la indemnización fruto del siniestro a su asegurado DIDA COLOMBIANA S.A. 'DIDACOL' la cual recibió el pago, como lo certificó; que el uso y las costumbres de la actividad aseguradora han aceptado que los intermediarios entre el asegurador y el asegurado, hoy asesores de seguros, reciben a nombre del beneficiario el pago de las indemnizaciones "sin que esto haya conllevado a que se considere que este pago y recibo por él, se encuadre dentro de la excepción de falta de legitimación en la causa".

En lo que concierne con el tema de fondo debatido, afirmó que "Si los organismos de Seguridad adscritos al Ministerio de Defensa estuvieran cumpliendo normal e [sic] eficientemente con la función constitucional ordenada por el artículo 2 de la Constitución Nacional, con el establecimiento de retenes y patrullajes permanentes para dar la protección a todas las personas residentes en Colombia, en el trayecto de la carretera que comunica a la Costa Atlántica con el interior del país y viceversa, no podríamos calificar la existencia de la falla del servicio por omisión, y los hechos por los cuales se interpuso la demanda no hubieran ocurrido y, además, no se habría producido el daño o antijurídico de que trata el artículo 90 de la Constitución Nacional por el cual es responsable el Estado".

Indicó que concretamente se acreditó la concurrencia de los tres elementos de responsabilidad. La falla, porque fue el señor Brigadier General Director de Inteligencia del Ejército quien certificó que en el área de ocurrencia de los hechos en forma permanente operan cuadrillas de bandoleros pero dijo sólo conocer los hechos con ocasión del informe que le remitió el damnificado y por la información de prensa. El daño porque se demostró con el incendio y hurto de los bienes por los cuales el asegurado sufrió una lesión patrimonial y el asegurador también al pagar sumas superiores al valor real de la prima y la relación de causalidad porque si las autoridades cumplieran con su obligación de proteger a todas las personas residentes en Colombia estos hechos no hubieran ocurrido (fols. 241 a 253).

### 3. Sentencia apelada

El Tribunal negó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. En primer término manifestó que las excepciones planteadas por la demandada son infundadas, de una parte, porque el poderdante es suplente del gerente y lo reemplaza en todas sus faltas y de otra, que la circunstancia de que una persona distinta al gerente de la sociedad demandante

haya firmado el recibo de indemnización y el documento que convierte a esta sociedad en cesionaria de los derechos, no desvirtúa la calidad con la que concurre a este proceso la actora.

En segundo término, mencionó las pruebas y de ellas concluyó que no existe, en este caso, actividad administrativa generadora o causa de los perjuicios sufridos por la firma demandante como subrogatoria, tanto es así que la denuncia penal por la pérdida de los vehículos destruidos por el fuego y sustraídos a la firma transportadora se dirigió contra desconocidos (presumiblemente guerrilleros), por tanto el ilícito y los daños son imputables a terceros ajenos a la Administración y consideró que es imposible exigir al Estado proteger de todos los peligros a todos los habitantes en todos los sitios del territorio Colombiano. Añadió que el conocimiento tanto del Ejército como de la ciudadanía del lugar donde operan los grupos guerrilleros no modifica las condiciones objetivas de peligro que en un momento determinado pueden presentarse en algunos sitios por la actuación de los subversivos. Definió que el demandado no incurrió en omisión toda vez que no hubo por parte de la firma damnificada solicitud de protección especial para el transporte de los vehículos, por tanto mal puede exigir a la fuerza armada que estuviera presente en el sitio del asalto para impedir su ocurrencia. No se probó el daño antijurídico imputable al Estado (fols. 269 a 277).

#### 4. Recurso de apelación:

La actora solicitó la revocatoria de la sentencia y que, en su lugar, se acceda a la petición de declaratoria de responsabilidad de la administración; criticó al Tribunal porque no tuvo en cuenta que la demanda se entabló contra la conducta omisiva y no contra acciones de las autoridades; por las consideraciones hechas. Para tal efecto se basó en el artículo 2 de la Constitución Nacional sobre los deberes de las autoridades, concretamente la protección de la vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades de todos los residentes sin que se condicione tal deber a la solicitud previa de las personas. Aseveró que si la autoridad reconoce que es de público conocimiento las actividades de la guerrilla en el lugar de los hechos tenía la obligación de mantener una estrecha vigilancia para prevenir durante las 24 horas del día la ocurrencia de los hechos de lo contrario la conducta de la administración es omisiva y vincula su responsabilidad y le obliga a resarcir los perjuicios. Además, a misión básica y fundamental de la fuerza pública es la de prevenir y reprimir tales actos ilícitos.

Añadió que el Tribunal no se percató que con posterioridad a los hechos sí hubo actuación posterior de las autoridades cuando el batallón antiaéreo Nueva Granada recibió en calidad de depósito dos automóviles marca Peugeot que fueron objeto del ilícito a petición de la Fiscalía General de la Nación mediante providencia de la Dirección Regional de Cúcuta y explicó que "esta referencia la hacemos en el sentido de confirmar que las autoridades sí conocían del ilícito, pero su actuación fue posterior, lo cual confirma la omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales por parte de las autoridades encargadas de proteger los derechos fundamentales, con lo cual se confirma la falla en el [sic] servicio de seguridad".

Criticó el argumento de que las firmas aseguradoras cuando otorgan la póliza adquieren obligaciones y riesgos que deben asumir a cambio del pago sin tener en cuenta la previsión del artículo 1.096 del Código de Comercio que faculta al asegurador para subrogarse, por ministerio de la ley, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro, como en efecto se hizo, al subrogarse contra la Nación (Ministerio de Defensa Nacional) por la omisión en la protección de los derechos fundamentales señalados. Finalmente, se remitió expresamente al alegato de conclusión (fols. 290 a 294).

#### B. Actuación en segunda instancia:

Esta Corporación admitió el recurso por auto de 6 de mayo de 1997 y luego ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegaciones (fols. 296 y 298).

La parte demandante solicitó se revoque la providencia y en su lugar se acceda a las pretensiones, reiteró los argumentos del recurso y de los alegatos de conclusión; criticó la relevancia que la demandada pretende se le otorgue al contenido de la denuncia penal porque los terceros desconocidos pudieron realizar los hechos delictuosos gracias a que las autoridades

no tomaron medidas para prevenir la violación de derechos fundamentales a pesar de tener conocimiento sobre las continuas actuaciones de los subversivos en el lugar (fols. 305 a 308).

La parte demandada solicitó se confirme de la sentencia; argumentó que el amparo afectado con la póliza automática de transporte (No. 446) fue el de terrorismo por tanto la aseguradora asumió los riesgos propios y además recibió a satisfacción las primas pactadas y que en la denuncia penal formulada por el señor José Uriel Francisco Salamanca del día 31 de marzo de 1994 ante la Sección de Policía Judicial e Inteligencia de Barrancabermeja se lee: "delito terrorismo, sindicatos 12 frente de las F. A. R. C." Por consiguiente, si bien se presentó un daño éste no puede ser imputado a la administración ni por acción ni por omisión puesto que quienes cometieron el hecho fueron terceros ajenos a la entidad; que aun cuando las autoridades tienen la obligación de brindar protección a todos los habitantes en su honra y bienes es necesario entender que al Estado no se le puede exigir lo imposible dada la forma como operan los grupos subversivos (fols. 300 a 303).

El señor Agente del Ministerio Público, doctor Germán Rodríguez Villamizar, solicitó la confirmatoria de la sentencia apelada; dijo que no aparece establecida la falla del servicio alegada porque la demandante debió asumir el costo del siniestro por la pérdida de los vehículos incinerados y hurtados; no se estableció quiénes fueron realmente los autores de los hechos delictivos; no se probó que los daños fueran resultado de una falla del servicio por omisión de los deberes a cargo de las fuerzas del orden; no se acreditó la existencia de peticiones o requerimientos de protección especial para el transporte de los vehículos importados. Frente a este punto destacó que en casos como el que se discute ha sido reiterada la jurisprudencia en exigir que los afectados hayan solicitado la protección de la fuerza pública y que frente a dicha solicitud, a pesar de la evidencia del peligro, la Administración no hubiese actuado; no resulta suficiente para deducir la omisión de vigilancia sobre los vehículos que una autoridad militar haya certificado sobre la existencia de grupos subversivos y delincuenciales en la región donde aconteció el hecho, "hoy por hoy, en todas las vías nacionales por donde transiten automotores se requerirán innumerables vigilantes estatales, cuya existencia el Estado Colombiano no puede física ni económicamente sostener, y entonces, contra una dura realidad socioeconómica, se le estaría exigiendo al patrimonio estatal la satisfacción imposible de todos los desafueros que las fuerzas subversivas y delictuales ejecuten contra los colombianos".

Concluyó que ni siquiera el calificativo de "zona roja" amerita una vigilancia especial para cada ciudadano e insistió en que sólo cuando el ciudadano solicite protección especial y la fuerza pública se niegue sin fundamento, se puede considerar que hay falla del servicio por omisión pero en este caso no se solicitó, por consiguiente no se dio falla del servicio ni hay lugar a declarar la responsabilidad del ente demandado (fols. 309 a 317).

E [sic] día 21 de febrero de 2002 se admitió el impedimento del Consejero Rodríguez Villamizar por haber conceptualizado para este proceso, cuando ostentó la calidad de Procurador Delegado ante esta Corporación (fols. 321 a 323).

Se procede a decidir previas las siguientes,

### III. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia denegatoria proferida el día 13 de noviembre de 1996 por el Tribunal Administrativo de Santander. Las situaciones relativas a ser la sentencia de primera instancia desestimatoria absoluta de las pretensiones de la demanda y de condena en costas y tener el recurso de apelación interpuesto la finalidad de que aquella se revoque permiten a la Sala, jurídicamente, el análisis en forma amplia.

Aunque el demandante es el único que impugnó la sentencia, porque le fue adversa, se analizará oficiosamente la representación de la parte actora, que fue punto reprochado por el demandado en la primera instancia, para que no quede duda sobre la debida representación.

A. Representación de las Sociedades mercantiles aseguradoras:

El Código de Comercio en la regulación general para las sociedades enseña lo siguiente:

"Artículo 196. La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros".

Y en la regulación especial para las sociedades anónimas, sobre la representación y las facultades de quienes la ostentan, prevé, respectivamente, lo siguiente:

Artículo 440. La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo. Los estatutos podrán deferir esta designación a la asamblea.

Artículo 442. Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento".

Particularmente:

En cuanto a la sociedad anónima demandante se probó con certificado de la Superintendencia Bancaria, que se constituyó el día 24 de diciembre de 1937, que le fueron autorizados los ramos de "automóviles", entre otros, y que la representación legal estaría a cargo del gerente quien tiene tres suplentes que lo reemplazan indistintamente en sus faltas accidentales, temporales o definitivas.

En cuanto a la representación para el momento de presentación de la demanda, en el certificado se lee que estaba a cargo, entre otros, para el señor Eduardo Pulido Sarmiento (segundo suplente del presidente y Vicepresidente Técnico); documento autenticado, fol. 3.

Por lo tanto, como las normas antes transcritas del Código de Comercio [sic] otorgan, salvo restricción expresa en el contrato social inscrito, la calidad de representantes de la sociedad anónima - para todos los efectos legales - al Presidente y a sus suplentes, es obvio jurídicamente que en este caso quien demandó tenía la representación a pesar de ser suplente porque el contrato social mencionado no lo restringió y además en el certificado de la Superintendencia se advierte la representación sin límites de los suplentes.

B. Problema jurídico e imputaciones:

Se centran, de un lado, en determinar si es imputable al Estado a título de omisión los daños padecidos a un asegurador por el pago del seguro al beneficiario quien perdió unos bienes por terceros indeterminados, en una vía pública.

De otro lado, las imputaciones jurídicas de la demanda fueron hechas a título de falla en el servicio, por omisión del deber de protección, vigilancia y seguridad de los bienes de las personas residentes en el territorio y las imputaciones fácticas o circunstancias que rodearon los hechos según el demandante fueron las siguientes:

- De lugar: porque en la zona que ocurrió el hecho dañoso era zona de "desorden público", en la cual delinquen activamente cuadrillas de guerrilleros;
- De modo: porque a pesar de que esa situación era conocida por los organismos de seguridad, adscritos al Ministerio de Defensa, no se tomaron las medidas necesarias para proteger a las

personas en sus bienes y para evitar que se cometieran desmanes contra la vida y las propiedades de los asociados; el Estado sólo actuó después de ocurridos los hechos, olvidando su función de prevención de actos ilícitos; si los organismos de Seguridad adscritos también a dicho Ministerio estuvieran cumpliendo normal e [sic] eficientemente con la función constitucional ordenada por el artículo 2º, con el establecimiento de retenes y patrullajes permanentes para dar la protección a todas las personas residentes en Colombia, no se daría la falla del servicio por omisión y los hechos por los cuales se demandó no hubieran ocurrido ni se hubiera producido el daño antijurídico (art. 90 C. N.).

Antes de proceder al análisis de fondo la Sala se referirá a los siguientes aspectos:

### C. Cuestiones previas:

#### 1. Sobre la prueba

El material probatorio de este juicio es únicamente documental y fue adjuntado con la demanda y en su mayoría se trata de documentos privados sin autenticar, algunos suscritos por la sociedad importadora de los vehículos DIDACOL S.A., y otros por la propia aseguradora (hoy actora) dentro del trámite de investigación del siniestro, reclamación y pago del seguro a favor en aquella y de recuperación de salvamentos, los cuales serán apreciados por la Sala porque fueron allegados al proceso bajo la vigencia del decreto ley 2.651 de 25 de noviembre de 1991, que autorizó lo siguiente respecto de los siguientes medios de prueba - entre otros -:

. Frente a los documentos declarativos emanados de terceros que podrán ser estimados por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aducen solicite su ratificación de manera expresa (art. 22 num. 2) y

. Frente a los documentos presentados por las partes que se reputarían auténticos sin necesidad de autenticación ni presentación personal cuando fueren incorporados a un expediente judicial independientemente que tuvieren como destino servir o no de prueba (art. 25).

Por tanto la parte interesada en su contradicción debió solicitar su ratificación expresamente y/o tacharlos de falso, en la [sic] oportunidad legal (art. 289 C. P. C). En el caso concreto la Nación al contestar la demanda no solicitó pruebas ni pidió la ratificación de esos documentos ni los tachó de falsos. Por lo tanto son apreciables.

#### 2. Cuestión previa sobre la acción de reparación directa por subrogación de derechos del asegurador demandante.

a. La demandante, Compañía de Seguros La Andina S. A., adujo en la demanda que es la subrogataria, por ministerio de la ley, en los derechos del asegurado (DIDACOL) contra la Nación responsable del siniestro, porque pagó la indemnización a DIDACOL, hasta concurrencia de su importe.

b. La subrogación por pago indemnizatorio es un derecho que otorgan la ley civil y mercantil, entre otros, contra los presuntos responsables del siniestro. En efecto:

. El Código Civil dispone que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le pagó (art. 1.666); que la subrogación del tercero en los derechos del acreedor se hace en virtud de la ley o de una convención (art. 1.667 ib); que la subrogación, legal o convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros obligados.

. El Código de Comercio, aplicable a la legislación de seguros, prevé a favor del asegurador la subrogación legal en los derechos de su asegurado en aquellos eventos en que aquél pague la indemnización, limitado claro está hasta concurrencia del importe. Le permitirá ejercer las acciones y reclamar contra las personas responsables del siniestro (art. 1.096). Igualmente indicó que al asegurado se le prohíbe renunciar a sus derechos contra terceros responsables del siniestro so pena de perder el derecho a la indemnización y de otra, la obligación, a petición del asegurador, de hacer todo lo que esté a su alcance para permitirle el ejercicio de sus derechos

derivados de la subrogación so pena de perder o reducir la indemnización (arts. 1.097 y 1.098 ib)

c. En tal materia de la subrogación, con base en dichos Códigos, la doctrina Colombiana ha dicho:

"Si la indemnización a cargo del asegurador...encuentra su origen en la responsabilidad indirecta, la subrogación es viable, sujeta - claro está - a las limitaciones previstas por el art. 1.098, toda vez que 'las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere' (C.C., art. 2.352)..."

La subrogación personal del asegurador en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro (art. 1.096), que puede ser general (id, inc. 1º) o especial (id., inc. 2º), está sujeta a los siguientes presupuestos legales:

#### A Subrogación general:

La general (a) a la vigencia de un seguro en el momento del siniestro, (b) a la indemnización del daño causado por el siniestro y (c) a la identificación de un responsable civil de este daño.

a) El titular de la acción subrogatoria no es otro que 'el asegurador' vinculado a la víctima del daño por un contrato específico de seguro, -que cubra el interés afectado por el siniestro, contra el riesgo que lo ha causado y que haya estado vigente en el momento de su ocurrencia. La subrogación asegurativa solo encuentra su origen legal en el contrato de seguro... Si, al registrarse el siniestro el contrato no se había celebrado o ya había expirado, no podrá darse la subrogación....

b) El título de la subrogación legal solo se integra con la indemnización efectiva del daño asegurado, esto es, con el pago. No basta el nacimiento de la obligación a cargo del 'asegurador', que deriva de la ocurrencia del siniestro (art. 1.054). Ni la promesa formal de cumplirla. Importa, claro está, que el pago se haga de buena fe y al titular del derecho a la prestación asegurada... Lo que importa en síntesis, como origen de la subrogación, es que el asegurador indemnice al asegurado el mismo daño imputable a la responsabilidad del tercero, con base en el contrato de seguro...

c) El tercer presupuesto de la subrogación es que el daño ya indemnizado, en virtud del contrato de seguro, sea imputable a la responsabilidad de una persona distinta del asegurado, mejor aún, que dé origen a una acción de responsabilidad civil de este contra aquella. La responsabilidad misma puede ser subjetiva u objetiva, contractual o extracontractual, basarse en la culpa presunta o en la culpa probada, directa o indirecta, porque la ley no distingue. 'El asegurador...se subrogará...en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro' (art. 1.096)...por la vía de la subrogación, el asegurado 'trasmite' al asegurador, ope legis, su propio derecho, el mismo que le confiere la ley como damnificado por el hecho ilícito. Luego, en ejercicio de la acción subrogatoria, el asegurador debe invocar y probar los hechos constitutivos de la obligación a cargo del responsable en armonía con la naturaleza de la responsabilidad que le da origen. Y, entre ellos, el daño y su magnitud económica. No basta, como es obvio, la prueba de la indemnización pagada al asegurado en virtud del contrato de seguro que también es necesario, desde luego, como presupuesto y límite de su derecho a la subrogación. Debe probar, además, el derecho del asegurado y su valor.

#### B. Subrogación especial:

En la subrogación especial debe también (a) existir o preexistir un seguro vigente en el momento del siniestro que, con iguales elementos que en la general, esté destinado, más exactamente, haya sido suscrito por el acreedor (tomador-asegurado) para proteger su derecho real en la cosa asegurada (art. 1096, inc. 2º), (b) haberse pagado la indemnización por el asegurador y, (c) no haberse extinguido, claro está, la obligación del deudor. Porque, además, en esta hipótesis, se hubiera extinguido también, por falta del interés asegurable, el seguro

respectivo. Lo que la ley no exige, como presupuesto en la subrogación especial, es que el siniestro sea imputable a la responsabilidad de un tercero. Dada su naturaleza, esta circunstancia es irrelevante" (1).

d. Ahora, particularmente, se demostró que la demandante en este juicio fue aseguradora de DIDACOL, que cuando acaeció el siniestro de pérdida de bienes le pago indemnización al asegurado. Sobre estas afirmaciones en el juicio existen las siguientes pruebas:

d.1. Que la sociedad DIDA COLOMBIANA S.A. "DIDACOL" suscribió una póliza automática de transporte con la Compañía de Seguros La Andina S.A., el día 17 de marzo de 1993, por \$170.000.000.00 como suma asegurada, con cobertura completa dentro del país; se aseguró una vigencia retroactiva de 11 de noviembre de 1992 y con "amparo básico, aver. particular, fal. de entrega, saqueo". Dentro de los bienes y trayectos asegurados, las partes especificaron: "Vehículos automotores y repuestos para los mismos" y "despachos en el interior del país y despachos locales. DEDUCIBLES: 1.5% mínimo 1.000.000 terrorismo sobre el valor total del despacho. 0.25% mínimo \$500.000 otras pérdidas". Dentro del mismo contrato de seguro de transportes (No. 446), en fecha de 21 de abril de 1994, en cuanto a intereses, amparos, suma asegurada, deducibles y primas, se lee:

"Trayecto No. 48. Desde y hasta cualquier territorio nacional.

Intereses asegurados: Amparo básico \$3'.236.852.162 que comprende los despachos efectuados durante los meses de febrero y marzo de 1994, despachos nacionales según relación adjunta al certificado arriba citado (el número 16)".

Se incluyó "Aver. particular" \$3'.236.852.162, fal. de entrega \$3'.236.852.162 y saqueo \$3'.236.852.162.

Cláusulas Huelga, Deducible, pago de prima" (documento privado autenticado, fols. 4 a 8).

d.2. Que el día 13 de mayo de 1994, la sociedad DIDACOL S.A. solicitó a la Compañía de Seguros La Andina S.A. el pago de \$252'.535.202 por concepto de indemnización, por la pérdida por terrorismo en hechos ocurridos el 30 de marzo de 1994; manifestó que la reclamación se sujetaba a los términos, condiciones y estipulaciones de la póliza automática de transportes No. 446 y se comprometió a colaborar con la subrogación de la compañía en los términos de las condiciones de la póliza (documento privado, fol. 79).

d.3. Que DIDACOL S.A. recibió de Seguros La Andina S.A. por concepto de indemnización única, total y definitiva por la pérdida, la suma de \$252.535.202 (documento privado, fol. 170 y 171).

Esas pruebas evidencian que existió un contrato de seguro de responsabilidad (póliza automática de transportes) entre La Andina S.A y DIDACOL S.A; que dentro de los riesgos asegurados estaba amparado el "terrorismo" (art. 1.054 C. Co.) con un deducible en monto exacto, lo cual permite clarificar que no se aplicaba al caso concreto el artículo 1.105 (2) sobre la generalidad de excluir los riesgos catastróficos; que la aseguradora pagó efectivamente a la asegurada \$252.535.202 que correspondían al monto de la indemnización pactada (conurrencia del importe arts. 1.073 y 1.080, mod. Ley 510/99) por la ocurrencia del siniestro (art. 1.072 incendio de vehículos) imputable a tercero (acto terrorista).

En consecuencia, sí se cumplieron los presupuestos de la subrogación en los derechos del asegurado para ejercitar la acción indemnizatoria.

D. Marco general de la "Responsabilidad del Estado" en relación con los actos terroristas:

La responsabilidad del Estado por actos terroristas parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosa son perpetrados por terceros ajenos a él, tratándose de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo. Para explicar esta situación la jurisprudencia ha aplicado, según el caso, los regímenes de responsabilidad por falla y por riesgo, según el caso; así:

.Responsabilidad por falla cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando la imputación se refiere a la actuación falante o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero.

Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida, a título de ejemplo: región en la que se ha declarado turbado el orden público, paro de transportes, revueltas masivas callejeras, población bajo toque de queda, amenaza de toma subversiva anunciada a una población esto en cuanto hace a los conglomerados sociales; amenazas o atentados previos contra la vida en cuanto hace a las personas individualmente consideradas, etc.

Queda claro entonces que la sola circunstancia de que el afectado no haya solicitado protección previa especial no siempre será causal que permita exonerar a la administración de su deber de protección y vigilancia si no dependiendo del caso particular pueden existir otras circunstancias indicadoras que permitieran a las autoridades entender que se cometería un acto terrorista. Si del estudio fáctico y probatorio se concluye que para la Administración sí existieron circunstancias que indicaban la probabilidad de comisión de un acto terrorista y no obstante teniendo algo más que una suposición omitió tomar las medidas necesarias para prestar el servicio de vigilancia y protección y ese acto terrorista causó daños le sería imputable responsabilidad a título de falla dada la transgresión a su deber de proteger a las personas y bienes de los residentes en el país; profusamente así, se ha pronunciado la Sala 3.

. Responsabilidad por riesgo excepcional cuando en un actuar legítimo la autoridad coloca en riesgo a unas personas en aras de proteger a la comunidad.

La Sala ha precisado que los elementos estructurales de esta forma de responsabilidad son: "Un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado - instrumentales, humanos y de actividad - en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecuencia refleja en los administrados (personas o bienes), que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas. El daño a bienes protegidos por el derecho. El nexo de causalidad, entre el daño y la conducta de riesgo creada por el Estado, con eficiencia de producir aquel ... La responsabilidad patrimonial del Estado se ve comprometida cuando en ejercicio de sus actividades y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional; éste dada su gravedad excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resulta de la existencia de dicho servicio público. La Sala no desconoce que el daño en sí mismo considerado no lo produjo el Estado, sino un tercero, pero sí advierte que para su producción el mencionado riesgo sí fue eficiente en el apareamiento del mismo" (4).

Además ha dicho lo siguiente en las siguientes providencias:

En sentencia de 5 de septiembre de 1996:

"En cuanto a la imposibilidad jurídica de aplicar la tesis del daño especial resulta pertinente indicar que en primer lugar los hechos y daños fueron causados por terceros que si bien obraron al margen la ley no por ello automáticamente e indefectiblemente vinculan patrimonialmente al Estado para resarcir perjuicios, pues no es dable exigir de la administración lo imposible, o aquéllas cargas que superen su verdadera capacidad de acción y reacción para controlar el

orden público, toda vez que sus recursos no permiten disponer al pie de cada ciudadano, en cada metro de las vías, en cada rincón del país un agente del orden para garantizar la seguridad en términos absolutos de nuestra organización política" (5)

En sentencia de 8 de febrero de 1999:

"En relación con la responsabilidad del Estado por los daños producidos a las personas o a los vehículos que prestan servicio público de transporte de carga por actos terroristas, la jurisprudencia ha considerado ... que en los casos en que se obliga al transportador a prestar el servicio en momentos de alteración del orden público, el Estado debe responder por los perjuicios que aquéllos sufran, así se preste la debida vigilancia, porque se produce en estos casos un desequilibrio en las cargas públicas 6

Y en providencia de 10 de agosto de 2000:

"...es necesario el estudio de las circunstancias en que ocurren los hechos, en cada caso concreto, para establecer si el Estado es responsable del daño sufrido por los demandantes. Adicionalmente, es claro que para la Sala que reflexiones similares a las expuestas en tales providencias, con base en los regímenes antes referidos, permiten obtener, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política vigente, conclusiones parecidas, en la medida en que antes, como ahora, el punto central de la discusión se sitúa en uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad, la imputabilidad del daño.

En efecto, con base en el análisis de los casos antes citados, se concluye que el Estado sólo fue condenado en aquéllos en que no se pudo establecer la existencia del hecho de un tercero, como causal de exoneración de responsabilidad, dado que el mismo no resultaba ajeno a la acción u omisión del Estado. Y para ello, la Sala debió precisar, en cada caso, cual era el alcance de su deber de vigilancia y protección. Es ésta la razón por la cual se acudió, en algunos eventos, al concepto de relatividad de la falla del servicio, que más precisamente alude a la relatividad de las obligaciones del Estado, por lo tanto, permite determinar, en cada situación particular, si el daño causado resulta o no imputable a la acción u omisión de sus agentes. En otros eventos, como se vio, la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, en tonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado" (7)

Dentro del marco constitucional y jurisprudencial anterior se entrará en la materia del litigio.

E. Caso particular:

1. Medios de prueba

a.1. El día 24 de diciembre de 1937 se constituyó la sociedad comercial Seguros La Andina S.A., le fueron autorizados los ramos de "automóviles ( )" (documento autenticado, fol. 3).

a.2. El día 5 de mayo de 1976, se constituyó la sociedad DIDA COLOMBIANA LTDA 'DIDACOL LTDA' que luego se transformó en sociedad anónima cuyo objeto social es la fabricación, ensamble y reparación, la importación, compra venta, la representación y distribución de vehículos automotores (documento público autenticado, fols. 175 a 178).

a.3. El día 3 de marzo de 1994, "Automóviles Peugeot" - Francia expidió las facturas de 23 vehículos Peugeot a favor de DIDA COLOMBIANA S.A. que coinciden en su descripción con los relacionados en el acápite de hechos de la demanda (documentos privados autenticados, fols. 11 a 33).

a.4. El día 17 de marzo de 1993, la DIDACOL suscribió póliza automática de transporte con la Compañía de Seguros La Andina S.A., como ya se indicó antes. Luego el 21 de abril de 1994 dentro del mismo contrato de seguro de transportes (No. 446) en cuanto a intereses, amparos, suma asegurada, deducibles y primas, se lee:

"Trayecto No. 48. Desde y hasta cualquier territorio nacional.

Intereses asegurados: Amparo básico \$3'.236.852.162 que comprende los despachos efectuados durante los meses de febrero y marzo de 1994, despachos nacionales según relación adjunta al certificado arriba citado (el número 16)".

Se incluyó "Aver. particular" \$3'.236.852.162, fal. de entrega \$3'.236.852.162 y saqueo \$3'.236.852.162. Cláusulas Huelga, Deducible, pago de prima" (documento privado autenticado, fols. 4 a 8).

a.5. El día 17 de marzo de 1994, se expidió el conocimiento de embarque de 23 de los vehículos Peugeot desde el puerto de Zeebrugge con destino a DIDA COLOMBIANA S.A. en el puerto de Santa Marta (documento privado autenticado, fols. 38 y 39).

a.6. El día 28 de marzo de 1994 se pagaron los aranceles de importación de los 23 automóviles y se declaró el valor en aduanas (documentos privados autenticados, fols. 41 a 60).

a.7. El día 29 de marzo de 1994, la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., expidió el documento único de salida de la zona franca de los 23 vehículos (documento privado ví a fax, fols. 62 a 65 y documento privado sin autenticar, fol. 66).

a.8. El día 31 de marzo siguiente, el señor José Uriel Francisco Salamanca Tovar formuló denuncia penal y narró lo siguiente:

"el día martes salimos de Santa Marta como a la cinco de la tarde con destino a Bogotá y el mismo martes llegamos a un pueblito llamado Copey como a las 20 horas de la noche y salimos de allí como a las cuatro y media de la mañana del día miércoles con el fin de llegar a la ciudad de Bogotá y pasando por el Líbano (Stander) como a eso de las doce y media del día se nos montó un sujeto a cada una de las mulas y nos manifestaron que teníamos que meternos por la trocha hasta que llegamos por un sitio llamado La Lizama en donde nos dijeron que nos iban a quemar las mulas con todo lo que lleváramos pero nosotros les insistimos para que no nos quemaran las mulas entonces llegamos a la conclusión de que bajáramos los carros que transportábamos pero que no nos quemaran las mulas y fue así como nos dispusimos a bajar los vehículos e inmediatamente les prendieron fuego y fue así como después de que estaban ardiendo en llamas nos dijeron que nos fuéramos ya que si no nos iban a quemar las mulas y fue así como nos fuimos para Puerto Araujo con el fin de descansar".

Dijo que los delincuentes eran 6 jóvenes (hombres y mujeres) vestidos de pantalones verdes y botas de caucho, que portaban diferentes tipos de armas como fusiles, metralletas y revólveres, y dijeron pertenecer al 12 frente de las F. A. R. C; precisó que la mayoría de los vehículos, que pertenecían a la Compañía DIDACOL, fueron incinerados y hurtados (fols 71 y 72).

a.9. El día 6 de abril de 1994, la sociedad GPA Urrutia y Cía - Corredores de Seguros informó a Seguros Andina S.A que la póliza TR-446. DIDA COLOMBIANA N/Sntro. 940049 se vio afectada por la pérdida de un despacho que venía de la Costa Atlántica "a consecuencia del ataque por parte de la guerrilla que destruyó totalmente 21 vehículos y se robó otros dos" (documento privado, fol. 75).

a.10. El día 12 de abril de 1994, la sociedad Automóviles ALGAB y Cía Ltda. expidió 3 facturas cambiarias de transporte que detallaron el valor del transporte de 28 vehículos de Santa Marta a Bogotá, dentro de los que figuran los vehículos Peugeot pero en dos de ellas no hay valores expresos y en ninguna figura que hayan sido aceptadas (documentos privados, fols. 67 a 70).

a.11. El día 13 siguiente, sucedieron los siguientes hechos:

la sociedad DIDA COLOMBIANA S.A. envió comunicación a Automóviles ALGAB, en la que se lee:

"En marzo 29/94, atendiendo nuestras instrucciones, les fueron entregados en la ciudad de Santa Marta para transportar a Bogotá, los siguientes vehículos:...

Como de los 28 vehículos, tan solo recibimos cinco (5) en perfectas condiciones, les agradecemos nos aclaran:

1. ¿Por qué razón nos entregaron veintiún (21) vehículos completamente destrozados?, y
2. ¿Qué sucedió con los dos (2) vehículos que aún estamos pendientes de recibir?" (documento privado, fol. 73).

El Director de Inteligencia del Ejército respondió a DIDACOL S.A., lo siguiente:

"...acuso recibo de su comunicación DCBS-0487 del 07-ABR-94, con la cual acompañó fotocopia de la denuncia penal No. 8921, formulada por el señor José Uriel Francisco Salamanca Tovar, ante la Sala de Denuncias de la Sección de Policía Judicial de Inteligencia (SIJIN) de Barrancabermeja (S), por los delitos de 'terrorismo y quema de vehículos (6)' valorados en 320 millones de pesos aproximadamente. Sobre el particular, manifiesto a Usted que, en lo que respecta a la autoría de los hechos y las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, inicialmente esta Dirección se informó en las noticias periodísticas aparecidas en el diario El Tiempo del 02-abr-94, pá g. 8A, y complementadas con los datos suministrados en la denuncia que nos envió" (documento público, fols. 76 y 139).

a.12. El día 22 de abril siguiente, Automóviles ALGAB respondió lo siguiente a DIDACOL S.A.: "el día 29 de marzo en el sitio La Lizama, en hechos conocidos ampliamente por ustedes y publicados en la prensa escrita y televisión, grupos guerrilleros, al parecer del 12 frente de las F. A. R. C., asaltaron los tractocamiones, incendiaron los vehículos y se apoderaron de dos (2) vehículos restantes, sin que hasta la fecha se conozca su paradero" (documento privado vía fax, fol. 74).

a.13. El día 13 de mayo de 1994, la sociedad DIDACOL S.A. solicitó a la La Andina S.A. el pago de \$252'.535.202 por concepto e indemnización por la pérdida por terrorismo en hechos ocurridos el 30 de marzo de 1994, manifestó que la reclamación se sujetaba a los términos, condiciones y estipulaciones de la póliza automática de transportes No 446 expedida por la aseguradora y se comprometió a colaborar con la subrogación de la compañía en los términos de las condiciones de la póliza (documento privado, fol. 79).

DIDACOL S.A., recibió de Seguros La Andina S.A. por concepto de indemnización única, total y definitiva por la pérdida por quema de 21 vehículos Peugeot 306 en hechos ocurridos el 30 de marzo de 1994 y amparados bajo la póliza de transportes 446 (documento privado autenticado, fol. 171, documento privado, fol. 170).

a.14. El día 26 de mayo de 1994, el señor Oscar Miguel Montoya Olarte presentó oferta de compra a Seguros La Andina S.A. por el salvamento de 21 automóviles Peugeot ( chatarra) por un valor total de \$250.000, la cual fue aceptada por la aseguradora (documentos privados, fols, 157 a 159).

a.15. El día 8 de septiembre de 1994 Seguros La Andina S.A. solicitó al Director de Inteligencia del Ejército la adición a los términos del oficio de 13 de abril de 1994 para que certifique "si es de conocimiento del Ejército Nacional que en las zonas de Barrancabermeja (Santander) y El Líbano, jurisdicción de San Alberto (Cesar), operan grupos guerrilleros...y sin [sic] en desarrollo de investigaciones posteriores, siempre que ello no represente reserva alguna, se han podido establecer nuevos elementos de tiempo, modo y lugar en cuanto a la acción guerrillera perpetrada en marzo 30 de 1994 en contra de la propiedad de DIDA COLOMBIANA S.A., en la que resultaron incinerados 21 vehículos nuevos y otros dos fueron hurtados para ayudarse en la huida" (documento privado, fol. 160). Igualmente en esa fecha la aseguradora envió comunicación a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja reiterando solicitud de información sobre dos vehículos Peugeot que fueron recuperados y que corresponden en sus características a los que fueron hurtados el 30 de marzo de 1994 (documentos privados, fols. 161 y 162).

a.16. El día 26 de septiembre de 1994, el Director de Inteligencia del Ejército respondió a seguros La Andina S.A., lo siguiente:

"1. Es de conocimiento del Ejército Nacional que en las zonas aledañas a Barrancabermeja (Sder), delinquen activamente las cuadrillas de bandoleros autodenominadas 'Resistencias Yariquíes', 'Manuel Gustavo Chacón' y 'Capitán Parmenio' del 'E. L. N.' y las cuadrillas 24 y 36 de las 'F. A. R. C.' cometiendo toda clase de delitos contra la vida y bienes de los asociados. 2. En el Líbano, jurisdicción del municipio de San Alberto ( Cesar), delinquen activamente las cuadrillas 'Camilo Torres Restrepo' del 'E. L. N.', 20 y 23 de las 'F. A. R. C.', siguiendo las mismas modalidades delictuales de ataques indiscriminados a la vida y bienes de la población civil, violación del Derecho Internacional Humanitario, secuestro de personas, destrucción de vehículos, etc. 3. No se han establecido nuevos elementos de tiempo, modo y lugar en cuanto a la acción de los bandoleros el 30-mar-94 en contra de la propiedad de 'DIDA COLOMBIANA S.A.' (documento público, fol. 163).

a.17. El día 15 de noviembre de 1994, la aseguradora La Andina S.A. solicitó a la Fiscalía Regional de Barrancabermeja la entrega de dos vehículos Peugeot recuperados y que se encuentran a ordenes de ese Despacho (documento privado, fols. 164 y 165).

a.18. El día 12 de diciembre de 1994, el señor Luis Antonio Jiménez Sánchez presentó oferta de compra a seguros La Andina S.A. de los dos vehículos Peugeot recuperados (documento privado autenticado, fol. 166).

a.19. El día 4 de abril de 1995, entre el señor Jiménez Sánchez y Seguros La Andina S.A. se celebró contrato de compraventa de los dos vehículos automotores recuperados (documento privado, fol. 167).

Partiendo de esas pruebas, se analizará el caso.

## 2. Análisis particular; régimen aplicable y crítica probatoria

La falla endilgada en la demanda se sustentó, jurídicamente, en la omisión de la Nación en el deber constitucional de protección, vigilancia y seguridad de los bienes de las personas residentes en el territorio y se concretó, en los hechos relativos a que para las autoridades era previsible el suceso de un acto terrorista, tanto por el lugar, una zona de "desorden público" en la que delinquen activamente cuadrillas de guerrilleros como por el modo en que los organismos de seguridad conocían la situación vivida en esa región.

El análisis de responsabilidad bajo ese título de imputación jurídica, por actos terroristas, requiere de la concurrencia de varios elementos:

.El desconocimiento por acción u omisión a deberes constitucionales, legales, reglamentarios o administrativos por parte del Estado que correlativamente implican derechos de los administrados, en situaciones concretas previsibles.

.El daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida o que genere confianza legítima por parte del Estado.

.El nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado.

Frente al tema de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias de las competencias de las fuerzas militares, la Carta Política enseña que éstas ejercen la defensa de la Nación, primordialmente para la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional(art. 217).

La concepción jurídica en la fijación de esos deberes de defensa de la soberanía, independencia e integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por su propia naturaleza, implica que esos intereses jurídicos tutelados estén amenazados o se estén vulnerando; que la situación de amenaza o de vulneración sean ciertas, concretas, determinadas y por tanto previsible en las circunstancias de tiempo y lugar, porque el modo delictual siempre es sorpresivo; el

conocimiento por parte del Estado de una situación de esas, jurídicamente lo incita, a poner en movimiento su actuar. La previsibilidad se torna pues en una situación cualificada necesaria cuando se trata de imputaciones jurídicas por falla en el servicio, en este caso por actos terroristas. Por ello es que la jurisprudencia, apreciando, de una parte, el marco jurídico del deber del Estado - que por lo demás la Constitución no califica de permanente -, y las circunstancias que lo ponen en movimiento, alude a que la responsabilidad del Estado puede darse por falla pero dentro de esas circunstancias relativas (falla relativa del servicio), debido a que a los militares no puede exigírseles que hubieran actuado cuando el mismo administrado sintió confianza en desplegar sus actividades en lugares y tiempo en los que no existía amenaza visible, a esas actividades.

Desde otro punto de vista se observa que entre los derechos de los administrados que están relacionados con los deberes Estatales está el de la paz "que es un deber de obligatorio cumplimiento", según el artículo 22. Sin embargo el derecho a la paz no es de los derechos constitucionales de aplicación inmediata. Al respecto dice lo siguiente el artículo 85 constitucional: "Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40".

El derecho a la paz es de los derechos de tercera generación, de carácter "proclamatorio" en razón de las dificultades para que de ellos se predique eficacia jurídica; es un derecho constitucional de carácter colectivo, según lo disponen el artículo 88 ibídem, el decreto ley 2.591 de 1991 (art. 3 num 3º) y la ley 472 de 1998 en el antepenúltimo inciso del artículo 4º cuando señaló: "Igualmente son derechos colectivos los definidos como tales en la Constitución, en las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia".

Cuando tal derecho ha sido quebrantado y se han producido daños no solo a los intereses colectivos sino a los individuos que de él hacen parte, el afectado tiene acción indemnizatoria frente al agente o agentes del daño; el Estado será agente del daño en concurrencia con otros cuando acaezcan las situaciones especiales y fundadas de exigibilidad (previsibilidad) de la obligación de presencia para evitar o conjurar la alteración, que ya se explicaron.

Esa ha sido la jurisprudencia de la Corporación, antes transcrita, además citada textualmente por la Corte Constitucional en sentencia proferida el día 24 de enero de 2001, mediante la cual definió el juicio de constitucionalidad contra los incisos 3 y 5 del parágrafo 1 del artículo 8 de la ley 418 de 26 de diciembre de 1997 "por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones"; dijo:

"Dirección general de la fuerza pública y el retiro de tropas de algunas zonas del territorio.

"( ) no existe norma constitucional que disponga la presencia permanente, efectiva y real de la fuerza pública en todas y cada una de las zonas geográficas del territorio nacional. Por el contrario, la localización de los militares puede obedecer a estrategias que son válidas en el ejercicio de la función castrense y que deben ser juzgadas y evaluadas con criterios políticos y de capacidad militar, obviamente, dirigidas por el Presidente de la República como comandante supremo de las fuerzas armadas.

15. A lo anterior podría objetarse que la Corte elimina la responsabilidad por omisión de la fuerza pública porque admite que aquella puede ausentarse de las poblaciones colombianas. Esa tesis no es de recibo, como quiera que lo que esta Corporación considera no es que la fuerza pública deje de cumplir con sus funciones, sino que a los militares no puede exigírsele lo imposible materialmente, esto es, su presencia en cada uno de los rincones del país.

Es más, en procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha reconocido que "el estado notorio de guerra que afronta el país desde aquella época, no imponía a la demandada (Policía Nacional) la obligación de estar presente en todos y cada uno de los rincones de la patria ...frente a la delicada situación de orden público vivida, no podría exigírsele a todas las autoridades públicas competentes, seguridad y vigilancia absoluta" Consejo de Estado. Sentencia de 6 de noviembre de 1997, la tesis de la falla en el servicio relativa viene siendo acogida por esa Corporación en reiteradas

oportunidades, dentro de las cuales pueden verse las sentencias del 25 de marzo de 1993, del 15 de marzo de 1996 y 3 de noviembre de 1994, todas de la sección tercera.

No obstante, cuando surjan elementos que permitan prever la posible incursión de grupos al margen de la ley, en zonas donde no hay presencia de la fuerza pública, las autoridades están en la obligación de adoptar mecanismos especiales que garanticen la protección de la población civil. ( )" (9)

Particularmente, examinando los hechos probados se observa que la información que tenía el demandado en cuanto a que en la zona - donde ocurrió el hecho dañoso - han operado grupos subversivos, como en la mayoría del país, tal situación de conocimiento sobre hechos históricos o pasados no hacen que ese conocimiento se traduzca, para el futuro, en situaciones de PREVISIBILIDAD porque esta cualidad dice de lo futuro y probable en la ocurrencia de hechos. Por lo tanto, no se probó que en el [sic] zona había señales de inminencia de ocurrencia de ataques - en el momento que ocurrió el hecho - para que la autoridad activara el deber de defensa y/o de conjuración para evitar actos terroristas o para terminarlos.

Por lo tanto los hechos demostrados de incineración de veintiún vehículos Peugeot y del hurto de dos, el pago de indemnización por parte del Asegurador - hoy demandante - al propietario de las mercancías, no son imputables al Estado porque no se demostró que éste hubiese incumplido el deber de defensa, porque no conoció previamente a la ocurrencia de los hechos de una situación actual y cierta de inminente necesidad de defensa.

Procesalmente se demostró que sólo en forma sobreviniente, al hecho delincuencial, el Estado conoció de la situación y emprendió, inmediatamente, las medidas necesarias de salvamento.

Queda claro que el Estado no omitió el cumplimiento de sus deberes. En este punto, se hace referencia a la alegación fundada del recurrente en cuanto a que el a quo no atinó cuando en la motivación de la sentencia analizó la inexistencia de una conducta activa de la Nación para producir el daño, porque la demanda demandó la INACCIÓN. Sin embargo la falta de precisión en esa materia no otorga ningún derecho al demandante para que sus pretensiones salgan adelante, porque no demostró el hecho constitutivo fundamental de la falla del servicio; se limitó a demostrar la ocurrencia del ataque delincuencial, el conocimiento pasado del Estado sobre desórdenes en la zona, pero no a probar la evidente y nueva situación actual de amenaza en la zona en la que fuera necesaria la presencia del Estado.

Además, se recaba que tanto al dueño de la mercancía, al transportador y al asegurador de las mismas tampoco les fue previsible esa situación. Esto se infiere de las actividades que desplegaron. Y si el Estado antes de los hechos hubiese informado del peligro en dicha zona y éstos hubiesen asumido la conducta propia de riesgo, la imputabilidad de su daño tampoco sería frente al Estado.

Finalmente, también se observa que los hechos demandados no ocurrieron porque el Estado creó un riesgo con el cual expuso al dañado directo y al indirecto (cesionario legal) a sufrir una carga mayor a los demás administrados, por lo siguiente:

=>Según la narración de los hechos y los antecedentes probados, la incineración de los vehículos no fue consecuencia de un ataque perpetrado [sic] contra el Estado (en sus servidores, en sus bienes, en el ejercicio de sus funciones); no se demostró que el Estado fue el blanco de los movimientos ilegales y que de contera personas y bienes particulares sufrieron la consecuencia de padecer el riesgo creado por el Estado, al ser puntal que persiguen las fuerzas ilegales.

=>Tampoco los hechos alegados en la demanda y las pruebas practicadas tienen alcance para ubicarlos bajo las especiales circunstancias de que el Estado impuso una carga pública mayor en beneficio de la comunidad. Aunque el incendio de los vehículos causó al demandante la obligación de indemnización del siniestro al asegurado, éste no perdió los bienes como resultado de la imposición del soporte mayor de cargas públicas, lícitas y legítimas, del Estado.

En conclusión no probada la imputabilidad del daño padecido por el Asegurador contra la Nación CoIombiana, es claro que la declaración hecha por el Tribunal, de denegación de las pretensiones, habrá de confirmarse.

Desde otro aspecto, la sentencia de primera instancia además de denegar las pretensiones de la demanda condenó en costas a la parte demandante, y ésta en el recurso de apelación solicitó la revocatoria total. Por ello se estudiará ese punto.

F. Condena en costas:

Como para el momento en que se dicta este fallo la ley 446 de 1998 indica, en el artículo 55, que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente, y ninguna de aquellas actuó de esa forma, se revocará la condena impuesta por el Tribunal. Dicha ley es norma procesal y por tanto de aplicación inmediata. En consecuencia se revocará la condena que el a quo le impuso a la parte demandada, porque así lo dispone la nueva normatividad; la revocatoria no tiene su causa en equivocación del juzgador de primera instancia, pues cuando impuso esa condena lo hizo de acuerdo con la norma vigente en esa época, cual era el artículo original No 171 del C.C.A. (10).

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:

MODIFICASE la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el día 13 de noviembre de 1996. En consecuencia se dispone:

PRIMERO. Deniéganse las súplicas de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase

Ricardo Hoyos Duque  
Presidente

Jesús María Carrillo Ballesteros

María Elena Giraldo Gómez

Alir Eduardo Hernández Enríquez

---

<sup>1</sup>Ossa Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Bogotá. Ed. Temis. 1991. Págs. 182, 190 a 193.

<sup>2</sup>Artículo 1.105. Se entenderán igualmente excluidas del contrato de seguro las pérdidas o daños que sufran los objetos asegurados, o los demás perjuicios causados por: Guerra civil o internacional, motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase, y Erupciones volcánicas, temblores de tierra o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza".

<sup>3</sup> Frente a este tratamiento pueden consultarse sentencias de la Sección Tercera, de 13 de mayo de 1996, expediente 10.627, actor Gustavo Garrido Vecino; de 5 de septiembre de 1996, expediente 10.654, actor Augusto Anaya Hernández; de 3 de abril de 1997, expediente 12.378, actor Gonzalo Rojas Velásquez.

4. Sentencia de 19 de abril de 2001. Exp. 12.179. Actor: María Margarita Cáceres Zambrano y otros.

5. Expediente: 10.461. Actor: Laureano Calviche y otro.

6 Expediente 10.731. Actor: Eduardo Navarro Guarín.

7 Expediente 11.585. Actor: Noemí Revelo de Otálvaro y otros.

8. Sentencia T -008 proferida el 18 de mayo de 1992. Corte Constitucional.

9 Sentencia Corte Constitucional C- 048 de 24 de enero e [sic] 2001. Actor: Lincoln Castilla Báez.

10 A este respecto puede consultarse la sentencia proferida por la Sala el 18 de febrero de 1999; expediente 10.775.