



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-008-2014-00118-01
DEMANDANTE: ARNEDIS CONTRERAS TOVAR
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada y demandante, contra la sentencia del 03 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se accedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

1.- ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

La señora **ARNEDIS CONTRERAS TOVAR**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, con el fin de que se declare administrativamente responsable, por la presunta ausencia de control en el cumplimiento del Decreto N° 075 del 05 de julio del 2012, mediante el cual el Alcalde encargado del Municipio de Ovejas-Sucre, prohibió de manera terminante la práctica de “juegos con bolas de candela” en toda la jurisdicción del municipio, omisión que presuntamente dio lugar a que personas inescrupulosas efectuaran esta actividad, en

¹ Ver folio 2 del cuaderno de primera instancia.

donde resultó lesionada con quemaduras, la señora ARNEDIS CONTRERAS TOVAR, en su rostro y brazos.

Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, pide se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los perjuicios morales ocasionados y materiales, derivados de la omisión en que incurrió la Policía Nacional.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

Se resume de la siguiente manera:

La señora ARNEDIS CONTRERAS TOVAR, se dedicaba a la actividad laboral de vender chance. El 14 de julio de 2012, en las horas de la noche entre las 7 y 8 horas, se encontraba en la plaza pública del Municipio de Ovejas - Sucre, de repente, personas desconocidas estaban arrojando y pateando unas "bolas de candelas", formadas con ganchos, trapos y alambre, cubiertas con un líquido inflamable, siendo impactada una de ellas en el rostro y el brazo derecho, produciéndole quemaduras de segundo y tercer grado. Por ello, fue remitida al CENTRO DE SALUD DE OVEJAS -SUCRE E.S.E., en donde recibió atención médica, dictaminándosele "quemaduras en rostro y manos", siendo remitida para Medicina Legal para valoración de incapacidad, la cual fue de 15 días.

Se anotó, que en el periodo comprendido entre los días 7 al 16 de julio de cada año, se celebra en el Municipio de Ovejas - Sucre las festividades patronales de la "Virgen del Carmen", en donde algunas personalidades, en el marco de dicha celebración, se dedican a elaborar, encender y patear sin cuidado las "bolas de candela", actividad que fue prohibida por la Alcaldía Municipal de Ovejas, Sucre, mediante Decreto 075 de 5 de julio de 2012, comunicándose dicha decisión al comandante de la Estación de Policía de esa municipalidad, a fin que ejerciera los respectivos controles sobre dicha medida. No obstante, pese a que fue comunicado el acto

² Ver folios 1-2 del cuaderno de primera instancia.

administrativo a la entidad demandada, fue desatendido por aquella, ya que no efectuó los controles de prohibición de la práctica de aquel juego, permitiendo que se llevaran a cabo la actividad de pateo de "bolas de candela", ocasionándose una falla del servicio en cabeza de la institución policial, la cual es la causante de los perjuicios que se reclaman en esta oportunidad.

Se manifestó, que debido a la gravedad de las quemaduras sufridas con ocasión al impacto de las "bolas de fuego" y a las incapacidades ordenadas por los especialistas en la materia, la señora ARNEDIS CONTRERAS no pudo realizar sus labores cotidianas que ejercía normalmente en su oficio como "vendedora de chance", el cual le generaba ganancias hasta de TREINTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE(35.000.º) con los cuales sustentaba a su familia.

1.3. Contestación de la demanda³.

La parte demandada en su contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó que en su mayoría no le consta y otros son ciertos.

Las razones de la defensa se centraron, en indicar que no se demuestran los elementos que configuran la falla del servicio, como es la actividad de la administración, el hecho dañoso y el nexo causal entre la actividad y el daño ocasionado. Como tampoco existe prueba que las presuntas quemaduras se deban a la práctica del juego "bolas de candela", pues, si bien en la historia clínica se reportó esa patología, no se indican la causa u origen de la misma. Siéndose así, a la actora le incumbe el deber y carga de probar esos supuestos hechos, los cuales no pueden darse por probados con su sola manifestación en el libelo de demanda.

³ Ver folios 44-51, cuaderno de primera instancia.

Anunció, que en el presente asunto el causante de las supuestas lesiones a la demandante, es un tercero ajeno a la institución, quien debe ser judicializado por el delito de lesiones personales.

En cuanto a la presunta omisión señalada en la demanda, sostuvo que las funciones de la Policía se desarrollaban de acuerdo con los recursos y la capacidad de personal con que se cuente, máxime cuando se está en un municipio con poco pie de fuerza, haciéndose imposible ubicar a cada funcionario en todas las esquinas o lugares de esa localidad, a fin de evitar que los habitantes llevaran a cabo esa actividad, amén de que ésta se concibe como costumbre en el territorio de Ovejas, Sucre. Contrario sería, que la accionante hubiese hecho un llamado a la institución, cuando se presentara una situación referida a la práctica de las "bolas de candela", con el propósito de que algún policial actuara, y éste omitiera su labor dentro de sus servicios como miembro de la Policía Nacional.

Indicó, que se efectuaron varios requerimientos por parte de la Estación de Policía de Ovejas a la Alcaldía de esa municipalidad, donde se ponía en conocimiento las posibles consecuencias que acarrearían la prohibición de celebrar la actividad de las "bolas de fuego", esto es, alteración del orden público y desmanes, tan es así, que se llevó a cabo un consejo extraordinario de seguridad, dejándose constancia por los intervinientes, de las consecuencias atrás advertidas. De igual manera, en esa oportunidad, la defensa civil y la Policía Nacional, anunciaron que no tenían conocimiento del decreto 072 de 2012, como tampoco fueron convocados en la elaboración y expedición del mismo.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 3 de junio de 2015, resolvió declarar responsable al a NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, por falla probada del servicio, por los hechos ocurridos el pasado 14 de julio de 2012,

⁴ Ver folios 133-150, cuaderno de primera instancia.

en donde la señora Contreras Tovar sufrió lesiones con una bola de candela en las festividades de la Virgen del Carmen en el Municipio de Ovejas – Sucre; y en consecuencia, condeno el pago de los perjuicios morales y materiales a los que había lugar.

Como argumentos de su decisión, el Juez *A quo*, determinó que una vez demostrado el daño, se acreditó el nexo de causalidad, atribuyéndose al ente accionado la configuración del mismo, dado el actuar poco diligente de la Policía Nacional, donde si bien se evidenció un Consejo de Seguridad el 11 de julio de 2012, en el que se consideró, permitir la práctica de las bolas de candela en la jurisdicción del Municipio de Ovejas-Sucre, queda claro que tal supuesto, no prevalece sobre la expedición de un decreto, en el que se prohíbe rotundamente la práctica cultural, en mención; circunstancialidad que acompañada con el libro de anotaciones de 14 de julio de 2012, que no registra novedad alguna, y las declaraciones de los testigos que afirman la ausencia de apoyo de la institución de policía en la Plaza Municipal de Ovejas, se advierte de manera específica, el juicio de imputabilidad irrogado.

1.5.- El recurso.

-. Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, presentó recurso de apelación⁵ contra la sentencia de 3 de junio de 2015, con el objeto de ser revisada y revocada en esta instancia.

Su apelación estuvo enfocada en destacar su actitud diligente y coherente con la problemática de las bolas de candela en las festividades de la Virgen del Carmen, en el Municipio de Ovejas – Sucre, impulsando desde campañas de sensibilización, como el acompañamiento continuo de las actividades a desarrollar, con miras a preservar el orden público.

⁵ Ver folio 155-166 Cuaderno de primera instancia.

Sostuvo, que si bien es cierto la Policía Nacional, tiene la tarea de conservar la seguridad y el orden público, también lo es la imposibilidad de evitar riñas, inconvenientes y actividades peligrosas, asimiladas como novedades a lo largo de la realización y desarrollo de cualquier festividad; precisando que en el caso en concreto, siempre se ejerció el control correspondiente de las medidas previas, coetáneas y posteriores a la actividad denominada bolas de candela, por lo que mal podría atribuírsele toda conducta refutable a los administrados.

Advierte la imposibilidad de serle atribuible una posible deficiencia en la seguridad , extendiéndose su deber a una misión objetiva de resultado, es decir que no se produjera algún hecho delincuenciaal que afectara la convivencia y seguridad ciudadana en el Municipio de Ovejas, tal y como lo considero el juzgador de primera instancia, fin que debe ser detentado en cualquier sistema de gobierno, pero resultando imposible de lograr en Colombia , y mucho más para acabar de la noche a la mañana con una costumbre que era centenaria, como la práctica del juego denominado bolas de candela, en las festividades de la Virgen del Carmen, a más de la complejidad social que ello implica, en un Municipio donde para las fiestas concurren un gran conglomerado de personas, lo que hace aún más complicado, la labor de conservación del orden público.

De igual forma, indica, que las lesiones que le fueron ocasionadas a la señora Contreras Tovar, son constitutivas de un tercero, careciendo de absoluta argumentación aquella predicable en su esfera funcional.

Finalmente recurre a sendas apreciaciones en torno a la carga de la prueba, u ausencia de acreditación de los elementos para efectos de declarar la responsabilidad estatal, en su contra.

-. Así mismo la parte demandante, hace uso del medio de alzada⁶, con el objeto de que se modifique el fallo de primera instancia en lo que concierne a la tasación de los perjuicios morales, al considerar que el juez *A quo*, no ejerció un juicio razonable frente los mismos.

⁶ Ver folio 178-179 Cuaderno de primera instancia.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 26 de agosto de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes⁷.
- En proveído de 18 de septiembre de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo⁸.

En esta oportunidad el agente del Ministerio Público emite concepto de fondo⁹, donde una vez elaborado un estudio jurídico-fáctico de la problemática, considera que la responsabilidad del daño presentado a la señora Contreras Tovar, es imputable a la improvisación y esquivada participación del Alcalde Municipal, y la pésima coordinación de la Policía Nacional, permitiéndose un juego que estaba prohibido, sin tener un plan de choque que le hubiere permitido acopiar un número mayor de uniformados y ejecutar políticas de prevención, motivo que lo lleva a solicitar la confirmación del fallo de primera instancia.

En cuanto a la censura esbozada por la parte demandante, sostiene que el documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, por la Sección Tercera del Consejo de Estado, respecto a la reparación de perjuicios inmateriales por daño moral en caso de lesiones cuando la gravedad de la lesión se encuentre entre el 10% y 20%, no siendo superior la reparación a 20 SMLMV, medida que se encuentra dentro de lo razonable, determinado por el juez *A quo*.

Igualmente, la parte demandada presenta escrito de alegatos de conclusión¹⁰, reiterando los argumentos señalados en su escrito de impugnación.

⁷ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 14, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 22-31, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folios 32-38, cuaderno de segunda instancia.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema jurídico

El problema jurídico en el caso de la referencia, se circunscribe en determinar si ¿Hay lugar a declarar la responsabilidad del estado, en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por su supuesta omisión en el deber de control y vigilancia, en los hechos ocurridos el pasado 14 de julio de 2012, donde la señora Arnedis Contreras Tovar, sufrió lesiones por la practica tradicional del juego denominado “Bolas de Candela”, en las festividades de la Virgen del Carmen, que se llevaron a cabo en el Municipio de Ovejas-Sucre?

De ser afirmativa la solución al anterior problema jurídico, se deberá entrar a resolver si el juicio de valoración de los perjuicios morales, efectuado por el juez de primera instancia es razonable y coherente con las particularidades del caso.

2.3.- De lo probado.

.- Decreto N° 075 de julio 5 de 2012, proferido por la Alcaldía Municipal de Ovejas-Sucre, a través del cual se prohíbe la práctica del juego Bolas de Candela, y se comunica dicha decisión al Comandante de la Policía para que prohíba el ejercicio de la actividad a través de sus agentes de policía. (Fl. 15 del Cuad de 1ra Inst/Fl. 33 Cuad. Pruebas)

- Denuncia penal presentada por la señora ARNEDIS CONTRERAS TOVAR, por los hechos ocurridos el 14 de julio de 2012. (Fls. 16-17 del Cuad. de 1ra Inst. /Fls-1-2 Cuad. Pruebas)

- Apartes documentales de la historia clínica de la señora ARNEDIS CONTRERAS TOVAR. (Fls. 18-22 del Cuad. de 1ra Inst. /Fls. 3-5, 9 Cuad. de Pruebas)

- Informe Técnico de Medicina Legal de Lesiones no Fatales, con Radicación N° 2012C-03040402895 de 30 de julio de 2012, siendo la persona evaluada la señora Contreras Tovar, por lesiones sufridas el 14 de julio de 2012. (Fl. 23 Cuad de 1ra Inst/Fls. 10-26 Cuad. de Pruebas).

- Acta de Declaración Juramentada, efectuada por la señora Contreras Tovar sobre su precaria situación económica. (Fl. 27 Cuad. de 1ra Inst).

- Constancia de no propiedad o titular de derechos inscritos, emitida por la Oficina de Instrumentos Públicos de Corozal, con respecto a la señora Contreras Tovar. (Fl. 30 Cuad. de 1ra inst.)

- Formulario de Registro Único Tributario de la señora Contreras Tovar. (Fl. 31 Cuad de 1ra Inst.)

- Acta sin Número de fecha 11 de julio de 2012, contentiva de Consejo Extraordinario de Seguridad en el Municipio de ovejas, llevado a cabo para atender la problemática de la práctica tradicional de las bolas de candela, con su respectiva planilla de asistencia. (Fl. 64-71 Cuad de 1ra Inst.)

- Oficio N° S-2012 0436/SECDI-ESOVE 29.11 de 11 de julio de 2012, proferido por el Comandante Estación Ovejas de la PONAL, donde se le solicita al señor Alcalde del Municipio de Ovejas convoque Consejo Extraordinario de Seguridad, con el objeto de que trate el tema de medidas de seguridad y control de orden público con motivo a la realización de las bolas de candela, así como la posibilidad de modificación del decreto 075 de 5 de julio de 2012. (Fl. 72 del Cuad. de 1ra Inst.)

-. Oficio N° S-2012 0437/ SEXDI-ESOVE 29.11 de 13 de julio de 2012, proferido por el Comandante Estación Ovejas de la PONAL, en el que se solicita al señor Alcalde del Municipio de Ovejas llevar a cabo Consejo Extraordinario de Seguridad para verificar las novedades en las festividades de la Virgen del Carmen de dicha jurisdicción municipal (Fl. 73 Cuad. de 1ra Inst.)

-. Oficio N° S-2012 0438/ SEXDI-ESOVE 29.11 de 13 de julio de 2012, proferido por el Comandante Estación Ovejas de la PONAL, en el que se solicita al señor Alcalde del Municipio de Ovejas la razón de no llevar acabo Consejo Extraordinario de seguridad, solicitado mediante Oficio N° S-2012 0436/SECDI-ESOVE 29.11 de 11 de julio de 2012. (Fl. 74 Cuad. de 1ra Inst.)

-. Oficio N° S-2012 0432/ SEXDI-ESOVE 29.11 de 10 de julio de 2012, proferido por el Comandante Estación Ovejas de la PONAL, a través del cual se pone en consideración del Alcalde Municipal de Ovejas- Sucre, los problemas que se han suscitado al momento de dar cumplimiento al Decreto 075 de 54 de julio de 2012, donde se ve incluso la amenaza continua de la integridad personal de agentes policiales, solicitando acompañamiento para el efecto. (Fl. 75 del Cuad de 1ra inst.)

.- Documentación relacionada con el Libro de Minuta de Población de la Estación de Policías de Ovejas-Sucre. (Fls. 77-86 Cuad de 1ra Inst.)

-. Declaración del señor ANIBAL PALENCIA VERBEL, quien dice ser pensionado, y se dedica a las labores agropecuarias. Manifiesta constarle que la señora Contreras Tovar, trabaja en la venta de chance, y en una novena de la Virgen del Carmen, ella vendía el chance y una bola de candela le quemó parte del cuerpo, pese a la prohibición de dicho juego por Decreto de la Alcaldía, y sostiene que al parecer la Policía Nacional, no vigilo o no dio cumplimiento al Decreto del Alcalde. Indico que el estado de la señora Conteras Tovar cambio, ya que quedo con nervios y sus condiciones físicas de trabajo han mermado. Precisa que las bolas de fuego son una tradición cultural del pueblo de Ovejas. Advirtió que el día de los hechos no había ningún funcionario de la Policía Nacional, en específico dentro de la plaza donde se realiza la pateada de la bola de candela.

Indica que el día 14 de julio de 2012 entre las 7:00 y 9:00 p.m, se encontraba en la plaza principal al lado donde se realizan las gaitas, en una zona alta, en la que se veía toda la plaza, presenciando después de la novena, la pateada de la bola de fuego. Adujo que la señora Contreras Tovar tiene su puesto de chance al lado donde se realiza el Festival de Gaitas, frente a un restaurante. Dice no saber con exactitud cuánto ganaba la señora Contreras Tovar por la venta de chance.

-. Declaración de la señora MARÍA CLARA RODRÍGUEZ CONTRERAS, quien afirma ser hija de la demandante, y le colabora a su madre en la venta de chance. Precisa que el 14 de julio de 2012, su madre es quemada por una bola de candela que pateaban unos jóvenes, ella indica que ese día estaba en su casa, le informaron que a su madre la habían quemado, y se dirigió al centro de salud donde la atendía. Dijo conocer la prohibición del Decreto que prohibía el juego de las bolas de candela. Manifestó que desde los hechos, ella cambio, quedo con un nerviosismo, ella trabaja, y le ayuda y cuando no lo hace, ella bota el dinero, y cuando sale al sol se le inflama aún parte del cuerpo. Indico que su madre ganaba treinta mil pesos diarios, soportando su parecer en los años que ella tiene en el negocio. Adujo que a los dos días del siniestro, su madre presento denuncia penal por los hechos. Advirtió que según lo que escucho, había pocos policías al momento de los hechos, ya que siempre que juegan con bolas de candela, los habitantes del pueblo se la lanzan a ellos y eso les causa miedo. Sostuvo el no pedir apoyo policial el día de los hechos, ya que no se dieron cuenta quien o quienes tiraron la bola de candela, ya que habían muchas personas.

-. Declaración del señor EVER ENRIQUE MAJARREZ TORRES, quien dice ser campesino. Manifestó que la señora Arnedis gana su sustento por la Lotería, y sale a ejercer su actividad confiada de la prohibición del juego de las bolas de candela, sin embargo al momento de estar a su puesto, personas llegaron pateando bolas de fuego, evento que no se puede impedir y alguien del público pateo, y quema a la señora Contreras Tovar, el estando presente procede a socorrerla, apaga la bola y llega al centro de salud avisando a los familiares de la señora. Afirma que los agentes de la Policía no hicieron presencia, pasaron una hora antes de los hechos y se fueron al

comando, ya que son atacados por el personal de las bolas de candela, a la señora Contreras Tovar, solo la auxilian los que estaban ahí, yo estaba comprando unos chances. Preciso, que desde ese día la señora Contreras Tovar no es la misma, ya que al salir, ella se insola, el comportamiento con las personas no es el mismo, y su único sustento es la venta de Lotería. Alego que la bola que golpea y quema a la señora Contreras Tovar era de fique, alambre y gasolina, pero no pudo distinguir quien o quienes lo patearon, debido a que había mucha gente. En cuanto a su conocimiento de ausencia de policías, aclara que no todos se retiraron de la plaza, solo los que patrullaban, que el número de efectivos, era el ocasional que va en una patrulla, y su saber se depende de un asunción personal.

2.5.- Análisis de la Sala.

2.5.1.- Generalidades de la responsabilidad extracontractual – elementos para su configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹¹, establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encuadrado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹².

Por **daño antijurídico** se ha definido, que el mismo “**consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.** En este sentido, el daño ocasionado a un bien

¹¹ Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mérida Valle de la Hoz.

jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹³. Para que el daño sea del talante antijurídico, tiene que tener unos condicionamientos que permita esta categorización, esto es, que el daño irrogado debe ser cierto, actual o personal.

Sobre el carácter cierto, como elemento *sine qua nom* para declarar la responsabilidad administrativa del Estado, el H. Consejo de Estado ha decantado:

“... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública”¹⁴. (Subrayas de la Sala)

Asimismo, la doctrina ha expuesto sobre el tema lo siguiente:

“... es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino un específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio.”

(...)

Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio ‘aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual’. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará”¹⁵. (Subrayas de la Sala)

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

¹⁵ Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño*, U. Externado, segunda reimpresión 2007, p. 131.

Atendiendo lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, se colige que el daño cierto se erige como aquél objeto de reparación o indemnización económica, indistintamente si es presente o futuro, que aparece como la prolongación cierta y directa del estado de cosas que lo produjo, de tal manera que se descarta de plano que éste pueda ser hipotético o eventual, pues, esta modalidad no está prevista para ser objeto de resarcimiento.

Por su parte, el carácter personal del daño se refiere a la titularidad jurídica o derechos que tiene la persona afectada sobre el bien que sufrió un desmedro, dicho de otra manera, apunta a que quien efectivamente sufrió un perjuicio como consecuencia de una acción u omisión del Estado, ostenta el interés jurídico para acudir a la reclamación e indemnización de los perjuicios causados¹⁶.

De otro lado, en relación a la segunda arista de la responsabilidad extracontractual, es decir la **imputación**, ésta se instituye como la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o *subjetiva*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁷, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la *causa petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁸

¹⁶ Como lo sostiene el Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza: “Este problema, denominado *individualización del daño*, se concreta en lograr determinar quien puede reclamar los daños sufridos, es decir, en encontrar la verdadera víctima o, en otros términos, al titular del interés”. Libro Régimen de Responsabilidad Objetiva, editorial Legis, edición 2013, página 163.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

La imputación debe estudiarse bajo dos esferas, a saber: (i) desde un ámbito fáctico y (ii) jurídico. Este presupuesto es de suma importancia para poder endilgarse a la administración una eventual responsabilidad cuando exista un sustento fáctico y una atribución jurídica, esto es, un hecho generador de un daño antijurídico y un título jurídico que se erija como herramienta de imputabilidad de ese hecho generador del daño, los cuales a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa estriban en falla del servicio – responsabilidad subjetiva – o la teoría de imputación objetiva; cada uno de estos títulos de endilgación jurídica va tener una aplicación dependiendo del caso particular y del precedente jurisprudencial que se haya establecido para cada situación donde resulte comprometida la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el H. Consejo de Estado determinó¹⁹:

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

2.5.2.- Del Régimen de responsabilidad aplicable.

Para el *sub examine*, primeramente es menester identificar el régimen de responsabilidad, y con ello, el título de imputación que se debe emplear, en aras de determinar si existió una eventual responsabilidad patrimonial de la entidad demandada derivada del presunto daño que sufrió la señora Contreras Tovar por la supuesta omisión del deber de control y vigilancia de la Policía Nacional, en la práctica y costumbre denominada bolas de candela, efectuada el 14 de julio de 2012, en las festividades de la Virgen del Carmen, en el Municipio de Ovejas.

Al efecto, se observa que la jurisprudencia contenciosa administrativa en eventos de omisión del deber de control y vigilancia predicable del Estado,

¹⁹ Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 19360, C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

advierte, que el régimen de responsabilidad aplicable en dichos casos no es otro que el de la falla en el servicio, dado que la atribución del daño irrogado, solo es evidenciable desde un juicio de negligencia e impropiedad de las funciones y deberes consustanciales del ente estatal para con los administrados, siempre bajo un plano y juicio de razonabilidad sobre el grado del deber de apropiación, de cara al mandato o imperativo legal correspondiente.

Sobre la temática, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 20 de octubre de 2014²⁰, refirió:

“En este sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de una obligación legal. Así, “el análisis del caso debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, toda vez que según la jurisprudencia de esta Corporación en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto”

Y en un caso de iguales connotaciones al abordado en el presente plenario, se puntualizó:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los daños causados en razón de la celebración de espectáculos públicos son imputables a las autoridades que cumplen funciones de policía “cuando se compruebe el daño, la violación de las normas cuyo acatamiento hubiera evitado su producción y el nexo de causalidad entre la actuación de la administración y los perjuicios ocasionados”. Esto significa que el título de imputación aplicable en estos casos es el de falla del servicio pues es necesario acreditar el incumplimiento de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada que opera como causa eficiente o determinante en la producción del daño. (...) aún en el evento de que se presenten fallas en los deberes de prevención, control y

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Expediente con radicación interna 27136. C.P Dra. Olga Melida Valle de la Hoz.

vigilancia de los riesgos asociados a la celebración de fiestas populares y espectáculos públicos, el Estado no será llamado a reparar si la parte demandada logra acreditar que el daño es consecuencia de un evento imprevisible o irresistible o de la actuación de la propia víctima que libremente asume el riesgo de participar en los festejos, o que exhibe un comportamiento negligente o imprudente. De ahí que la diferencia entre “participante” y “espectador” cobre relevancia para efectos de establecer si puede imputarse responsabilidad al Estado por los daños sufridos durante fiestas populares o espectáculos públicos (...) luego la utilización de pólvora detonante durante la celebración de las festividades de la virgen del Carmen no constituye, en sí misma, evidencia de la falla del servicio alegada por la parte actora.”²¹

2.6.- Caso concreto.

Una vez desarrollado lo anterior, la Sala considera que la decisión de primera instancia debe ser revocada, y en su lugar deben ser negadas las pretensiones de la demanda, conforme a las siguientes apreciaciones.

Con relación al primer elemento de responsabilidad, esto es el daño, se considera que no existe duda de que el 14 de julio de 2012, en desarrollo de las festividades de la Virgen del Carmen, en el Municipio de Ovejas, la señora Arnedis Contreras Tovar, sufrió una serie de lesiones producto de una bola de candela, arrojada desde una multitud de gente que participaba en la centenaria tradición cultural.

No obstante, en lo que concierne a la imputación, o atribución jurídica del daño, se considera que el solo argumento de la existencia de un decreto que prohibía la práctica del juego denominado “Bolas de Candela”, no tiene la magnitud para materializar el presupuesto en mención, ya que se estaría efectuado un análisis sesgado de todo el acervo probatorio, y de las contingencias eventuales que implica el desarrollo de una festividad tan compleja como lo es la de la Virgen del Carmen en el Municipio de Ovejas.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 26 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 18166. C.P Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Es de recordarse que la valoración judicial que efectúa el juez de lo contencioso administrativo a través del medio de control de reparación directa, se soporta en la verificación de supuestos fácticos en su mayor medida, sin que se restrinja su ejercicio intelectual a un mero juicio de legalidad²².

Y es que si bien es cierto mediante Decreto 075 de 5 de julio 2012, es prohibida la práctica de las bolas de candela, no se puede desatender que el 11 de julio de 2012, se efectúa un consejo de seguridad con la participación activa de la administración municipal, que aunque no subroga la disposición normativa en mención, si delimita unos derroteros para enfrentar las problemáticas ocasionadas con la prohibición²³, puestas en consideración de la Alcaldía de Ovejas mediante sendos oficios, y en las cuales se prevé un inconformismo generalizado con la medida por parte de los habitantes del municipio, a más de la agresión constante de estos, en contra de los uniformados, que inclusive en ciertos casos irradiaba la órbita de afectación de la integridad personal de los segundos, tal como se observa de las comunicaciones remitidas, la panilla de población de la Estación de Policía de Ovejas Sucre, y las declaraciones recepcionadas.

Al respecto es de destacarse que en el Consejo de Seguridad realizado el 11 de julio de 2012, se adoptaron las siguientes medidas, previa conclusión de la reunión, así:

“Como conclusión y temas planteados en el presente consejo de seguridad, se tuvieron en cuenta los siguientes acuerdos, como primero punto acordonar el marco de plaza municipal con vallas y cabuyas y que en estos sectores haga presencia la fuerza pública como es la policía, infantería de marina y defensa civil. Segundo, el ingresar dentro del lugar acordonado las personas que estén quemando bolas de candela fuera del parque principal e ingresarlos al mismo, como tercer punto prohibir el ingreso de vehículos y motocicletas en donde se estén llevando la actividad de quema de bolas de candela, cuarto, dialogar y pedirles colaboración a las personas encargadas del oficio de elaborar y

²² Escenario más propio de un juicio de nulidad, ya sea nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, entre otros.

²³ Sobre los Consejos de Seguridad, y su marco funcional y vinculante, ver Decreto 2165 de 1991 –Entre otros Art. 10-.

distribuir las bolas, para que pongan en conocimientos de las diferentes ciudadanos que participan en esta actividad sobre los acuerdos anteriormente señalados y por último el modificar el decreto 075 permitiendo la realización de la actividad de las bolas de candela, partiendo de que esto es una tradición, asimismo, con las recomendaciones y controles expuestos en el presente consejo de seguridad.” (SIC).

De lo anterior, se puede deducir, que en atención de las graves situaciones de orden público desprendidas por las festividades de la Virgen del Carmen y pese a la prohibición del tradicional juego de las bolas de candela²⁴, se dispuso en el mentado Consejo de Seguridad, la permisibilidad del juego en mención, bajo sendas medidas adoptadas no solo por la Ponal, sino también por la administración Municipal, la Defensa Civil y la Infantería de Marina; las cuales fijan el marco obligacional del deber de control y cuidado que para efectos de responsabilidad marca, el presupuesto imputación para con la accionada.

En razón de ello, considera la Sala que en el plenario no se demuestra que efectivamente la *causa adecuada*, predicable del daño antijurídico, se desprende de una omisión del deber de control y cuidada de la Ponal, al momento de desarrollarse las festividades de la Virgen del Carmen en el Municipio de Ovejas, contrario sensu, las pruebas se inclina en demostrar que la entidad demandada a lo largo de las fiestas, tuvo un papel proactivo, para evitar y contrarrestar cada uno de los problemas ocasionados y que

²⁴ Vale la pena en este punto, y para efectos de valorar las medidas adoptadas posteriormente en el Consejo de Seguridad, sin que ello implique un juicio de legalidad del Decreto 075 de 2012; traer a colación la sentencia del H. Consejo de Estado, del 23 de septiembre de 2015. Expediente con radicación interna 2015-02257-01. C.P Dr. Alberto Yepes Barreiro. Que en materia de pluralismo y constitución cultural, sostuvo: “*En síntesis, el principio pluralista es el pilar sobre el cual se construye una sociedad abierta por voluntad del Constituyente colombiano, en la que se considera la heterogeneidad cultural como un valor que enriquece a la comunidad y a los individuos que la integran y en donde, por consiguiente, los diferentes y sus diversidades se deben respetar recíprocamente y hacer concesiones mutuas para obtener el mínimo de cohesión e integración social necesario a fin de, siguiendo la clásica fórmula Kantiana, alcanzar la pacífica convivencia de las libertades de todos. (...) Así, la Constitución de 1991, debe entenderse que actúa sobre el derecho a la cultura, promoviendo y garantizando las esferas de libertad que hacen parte de su núcleo esencial, sino también sobre sus concretas manifestaciones socio-históricas para efectos de que esos trozos de humanidad, como la concebía Levi-Strauss, puedan expresar fehacientemente el modo de ser de una determinada comunidad, pueblo o nación y, por ende, sus integrantes puedan desarrollar su diferente e irrepetible singularidad humana autónoma y no heterónomamente, es decir, sin que nadie les pueda imponer desde afuera una determinada forma de ser.*”

podieren ocasionarse en las festividades, inclusive recurriendo a la celebración de algunos comités de seguridad, de los cuales, en solo uno, se hizo partícipe la administración municipal, pese los requerimientos de la institución de policía.

Es preciso aclarar, que de los testimonios recepcionados, se deprenden algunas contradicciones que afectan su veracidad, a más que de ninguna forma, se logra demostrar que el día de los hechos la entidad demandada, no hiciere presencia en los lugares dispuestos para ejercer la práctica de las bolas de candela, muy a pesar de los grandes retos que implica la titánica labor de conservar el orden público en tal sentido, dado el gran número de personas que se dice participaba del evento, a más de la retaliación de los habitante del municipio para con la efectividad de la prohibición impuesta a la centenaria tradición.

Por consiguiente, este Tribunal, al no evidenciar la existencia y concurrencia de los elementos de la responsabilidad del estado, procederá a revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar negara las pretensiones de la demanda.

3.- Costas procesales de segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y líquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 03 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, y en su lugar **NIÉGUENSE** las suplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa impetro la señora **ARNEDIS CONTRERAS TOVAR**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, conforme a las razones expuestas en esta instancia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CUARTO: TÉNGASE al Dr. **FULBIO ANDRÉS SOSA CHARRASQUIEL** identificado con C.C. N° 1.066.172.291 de Chinú – Córdoba y T.P N° 166.350 del C. S de la J., como apoderado judicial de la parte demandada, según los términos y extensiones del poder conferido.

NOTIFIQUÉSE, COMUNIQUÉSE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. ___/2016

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ