

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	13-001-33-33-013-2014-00376-01
Demandante:	ANTONIO JOSÉ SANTOS CORRALES Y OTROS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Magistrada Ponente:	MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Tema:	Responsabilidad – imputación

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el catorce (14) de septiembre del dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Fueron invocadas en esencia las siguientes:

Que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la muerte de JESER ELIAS SANTOS MARRUGO, en hechos ocurridos el 31 de julio del 2012, en el Municipio de Turbaco, al olvidar los miembros de la Policía Nacional el deber constitucional y legal de proteger la vida de los residentes de dicho municipio.

Que en consecuencia se condene al pago de los perjuicios de orden material e inmaterial ocasionados a los demandantes con ocasión de dicha muerte.

1.2. Hechos.

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

- El señor JESER ELIAS SANTOS MARRUGO habitaba con su familia en el Barrio La Conquista del Municipio de Turbaco, Bolívar.
- La Organización "Los Urabeños", desde el año 2011, venía practicando acciones homicidas sistemáticas a los habitantes de los barrios menos favorecidos del municipio; iniciando su actuar con panfletos que referían las muertes a realizarse.
- El 31 de julio del año 2012, en horas de la tarde, sujetos que se movilizaban en motocicleta, miembros de la organización delincriminal, asesinaron al joven JESER ELIAS SANTOS MARRUGO de varios disparos de arma de fuego en presencia de su familia y vecinos.
- Los asesinos tuvieron tiempo suficiente para lograr su cometido, sin intervención de ningún miembro de la fuerza pública, a pesar de la violencia que azotaba el Municipio de Turbaco y de que existía un Comando de Policía cerca, omitiéndose así el deber legal de proteger la vida de los ciudadanos.
- De la omisión deviene el daño causado a los familiares del occiso.

2. Contestación.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda.

Refiere que la Policía Nacional nunca recibió ninguna medida de protección solicitada por el señor JESER ELIAS SANTOS MARRUGO manifestando que estaba en peligro su vida, ni mucho menos se le realizó estudio de nivel de riesgo.

Asegura que en virtud de lo anterior se debe aplicar el principio de autorresponsabilidad de las partes, expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia No. 25000-23-26-000-1996-02057-01 del 18 de marzo del 2010.

Afirma que no es suficiente constatar la existencia de un daño antijurídico, sino que es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación.

Formula el hecho exclusivo y determinante de un tercero, pues se trató de asuntos privados que no involucran el servicio de policía y la falta de legitimación en la causa por pasiva pues no es la Policía Nacional la llamada a responder en tanto no existen antecedentes de medidas de protección desatendidas.

3. Sentencia de primera instancia.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

La sentencia apelada denegó las pretensiones de la demanda, erigiendo la siguiente tesis:

“La supuesta complicidad de un miembro de la Policía Nacional con bandas u organizaciones criminales, por sí sola y como único elemento, no es determinante para establecer la responsabilidad extracontractual de la entidad por la muerte de una persona a manos de dicha organización al margen de la ley, a menos que se acredite que en efecto se actuó de forma directa, es ello que se participó en el homicidio, o se permitieron todas las acciones para que ello se llevara a cabo, haciendo uso y ejerciendo la autoridad que como integrante la Policía Nacional le otorga su cargo.

Significa lo anterior que debe demostrarse que dicha complicidad con actores delictivos fue la causa eficiente y real del daño que se pregonó, para de esta manera hacer responsable a la institución como tal, ya sea a título de acción u omisión.”

Encontró acreditado el daño antijurídico, a partir del registro civil de defunción que milita a folio 16 del expediente.

En sede de imputación advirtió que de las investigaciones acompañadas se puede establecer que los policiales pudieron tener vínculos con bandas criminales, pero en momento alguno se deriva que por esas supuestas vinculaciones, y haciendo uso de las competencias hubieren permitido de forma concreta el homicidio por el cual hoy se reclama.

Agrega que es evidente que la presencia del daño antijurídico, pero ello por sí solo no se constituye en la causa eficiente de la muerte por la cual se pide resarcimiento.

Que de manera alguna las evidencias enseñan el posible acuerdo o participación de miembros de la Policía Nacional con los delincuentes que operaban en la zona, ni que valiéndose de su investidura hubieren actuado para retirar el personal de la zona e impedir la protección del señor SANTOS CORRALES, para facilitar el actuar de los sicarios.

4. La apelación.

Se alzó la parte demandada contra la sentencia, acusándola de ser contraevidente, en tanto en el proceso existe suficiente material probatorio que, conforme al precedente jurisprudencial decantan la responsabilidad de la demandada por la muerte de JESER ELIAS SANOS MARRUGO.

Enuncia los motivos concretos por los que considera debe ser modificada, así:

- No encuentra coherencia ni congruencia con lo planteado en la demanda.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

- La acción u omisión de la demanda se concreta en que existían indicios que dicha banda criminal, para el momento de la muerte del señor JESER ELIAS SANTOS MARRUGO, estaba integrada y patrocinada por algunos elementos pertenecientes a la Policía del Municipio de Turbaco, la cual era coordinada por el teniente JOSE CRISPIN CORSO y otros, quienes al parecer delinquían en el municipio.
- La Policía Nacional destituyó a aludido teniente por utilizar su cargo para auspiciar grupos al margen de la ley (transcribe toda la parte resolutive del fallo de responsabilidad disciplinaria)
- El daño antijurídico fue perpetrado por agentes pertenecientes a la entidad demandada.
- Tanto en el proceso disciplinario como en el penal las autoridades competentes relacionan de manera clara y precisa, los homicidios que cometió la banda criminal "Los Urabeños" y la participación de los policiales para que estos se dieran.
- Señala con precisión los folios 148 del cuaderno de pruebas No. 5, 248 del cuaderno de pruebas No. 6 (expediente penal) como las evidencias de que en "los homicidios" tuvo participación el policía CRISPIN.
- En toda las declaraciones de los testigos "claves" (policiales e integrantes de Los Urabeños), se deja claro cómo, cuándo y porque participaron los policiales en la muerte del menor JESER ELIAS SANTOS MARRUGO.
- El despacho hace referencia a la ausencia de solicitud de protección pero esa situación nunca se dijo (sic) en la demanda, lo que se reclama es que la demandada en vez de proteger a la víctima, participó en su muerte.
- No es necesario que haya un fallo penal, pues hay pruebas e indicios suficientes para declarar responsable a la entidad demanda.

5. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada propuesta.

2.2. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2.3. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

2.4. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento del recurso de alzada propuesto, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

(i) Si ¿se encuentra estructurada la imputación en el caso concreto?

2.5. Tesis.

Se CONFIRMARÁ la sentencia apelada por no encontrarse acreditada la imputación.

2.6. Argumentación normativa y jurisprudencial.

2.6.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado.

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u 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, aquel deberá repetir contra este.”

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

*"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública."*¹

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

*"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, 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

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, la indemnización del daño antijurídico*

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".³

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de **imputación material (imputación fáctica)**, entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un **ámbito jurídico (imputación jurídica)**, en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, entre otros.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

En consecuencia, el análisis no debe agotarse, como emerge del *sub lite*, en uno de tantos títulos jurídicos de imputación, sino que obligadamente debe el sentenciador descartar los que no se atemperen a los supuestos de hecho, siendo la falla del servicio el título de imputación por excelencia, para terminar haciendo el tamiz bajo la egida del daño especial, habida cuenta que este resulta ser la *ultima ratio* dado su carácter subsidiario.

2.7. Caso concreto.

Militan dentro de la investigación disciplinaria adelantada por la Policía Nacional, en contra del Teniente JOSÉ ALFREDO CRISPIN y el patrullero RICARDO JAVIER CORREA BERRIO, declaraciones de dos efectivos del Gauza de la Policía encargados de investigar la posible colaboración de aquellos con grupos delincuenciales ("Los urabeños").

Se trata de las declaraciones del Subintendente Edwin Alfonso González y el Patrullero Hermes Gregorio Villamizar (fls. 92 a 94 y 96 a 100 del ARCHIVO REGI8-2014-3 PARTE 1, CD INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA adjunta al folio

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.



Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

231 del cuaderno principal No. 2). Las mismas dan cuenta de la labores de averiguación por ellos realizadas, a efectos de determinar la vinculación de miembros de la Policía con el grupo delictivo; sin embargo, no relacionan a CRISPIN y CORREA con la muerte de JESER ELIAS SANTOS MARRUGO, aun cuando dan cuenta de sus capturas, ordenadas por la Fiscal 52 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de la Unidad Nacional contra Bandas Emergentes, dada las averiguaciones y la posible comisión de los delitos de concierto para delinquir y homicidio.

Se sabe que se abrió investigación disciplinaria en contra de CRISPIN y CORREA, según la decisión de 24 de febrero del 2014 (fls. 2 a 8 del ARCHIVO REGI8-2014-3 PARTE 2, CD INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA adjunta al folio 231 del cuaderno principal No. 2), cuya principal justificación fue el hecho de la captura dada el 27 de agosto del 2013, por el presunto delito de concierto para delinquir agravado.

Se conoce también que mediante decisión del 15 de julio del 2015 (fls. 91 a 100 del ARCHIVO REGI8-2014-3 PARTE 3, CD INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA adjunta al folio 231 del cuaderno principal No. 2), la Inspección General de la Policía Nacional elevó pliego de cargos en contra del Teniente JOSÉ ALFREDO CRISPIN CORZO y el Patrullero RICARDO JAVIER CORREA BERRIO por su posible participación en la conformación de grupos al margen de la ley.

Es cierto el hecho de la destitución e inhabilidad impuesta a estos dos policiales por parte de su juez natural disciplinario. Ello se corrobora a partir de la decisión de primera instancia de fecha 7 de diciembre del 2015 (fls. 1 a 51 del ARCHIVO REGI8-2014-3 PARTE 7, CD INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA adjunta al folio 231 del cuaderno principal No. 2) y la del 18 de febrero del 2016, emitida en segunda instancia (fls. 79 a 99 del ARCHIVO REGI8-2014-3 PARTE 7, CD INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA adjunta al folio 231 del cuaderno principal No. 2). Lo que debe destacarse es que la sanción disciplinaria operó por la conformación de bandas criminales o apoyo a las mismas, sin que se haya asociado su conducta, de ninguna manera al homicidio del ciudadano JESER ELIAS SANTOS MARRUGO.

También se encuentra acreditado que a JOSÉ ALFREDO CRISPIN CORZO y RICARDO JAVIER CORREA BERRIO se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por razón de la imputación del cargo de concierto para delinquir agravado que le hiciera la Fiscal 52 Especializada Bacrim. Esto aflora de las copias del expediente

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01
penal trasladado de radicación 2012-04659 (fls. 16 a 18 Cdno de pruebas No. 1).

Ahora bien, fue posible tener acceso al escrito de acusación que se presentase en ese proceso penal que por el delito de concierto para delinquir agravado se siguió en contra de José Alfredo Crispin Corzo y Ricardo Javier Correa Berrio (fls. 50 a 59 ibídem). Sin embargo, de la relación de hechos y circunstancias narradas allí por la Fiscalía General de la Nación, se tiene que éstos resultan asociados a la Banda Criminal “Los Urabeños”, pero de ninguna manera al homicidio de JESER ELIAS SANTOS MARRUGO, pues las bases fácticas que lo soportan, no comprenden atribución o señalamiento respecto de un específico resultado relacionado con el homicidio de un ciudadano en particular. A lo sumo se menciona en la narración de antecedentes el nombre de “ORLANDITO” del Barrio “La Conquista”, como una de las posibles víctimas, pero en todo caso, no emerge con grado de certeza que se trate de SANTOS MARRUGO.

A decir verdad, se puede tener como probable que estos dos sujetos eran militantes de la agrupación delictiva “Los Urabeños”, para la época de los hechos, e incluso que pertenecían a la Policía Nacional y aprovechaban su condición para facilitar el accionar delictivo de la aludida banda, pero en todo caso, a partir de las pruebas acopiadas no es posible endilgarles, ni a ellos, ni al grupo ilegal, la muerte del señor SANTOS MARRUGO, ni por acción, ni por omisión.

Por demás, tampoco existen medios de convicción que permitan inferir falla en el servicio, puesto que la víctima no acreditó que haya solicitado la protección de la Policía Nacional, y ello se considera (a pesar de la resistencia planteada en la censura), por cuanto, eventualmente podrían hacerse extensivas las sub reglas jurisprudenciales (mutatis mutandis) según las cuales, es posible endilgar responsabilidad a título de falla, cuando se acredita que el daño antijurídico se produjo por la omisión en el deber de protección, o que el mismo se cumplió tardía y deficientemente, dada la estructuración de la posición de garante que asume la Policía cuando tiene noticia cierta del riesgo respecto a determinada persona.

Al respecto la jurisprudencia del H. Consejo de Estado tiene por establecido que cuando un funcionario público o **cualquier persona**, requiere de protección por considerar que su vida corre peligro en razón de su cargo o por el desarrollo de sus actividades, las autoridades



Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

competentes que conozcan el estado en que se encuentra, tienen el deber de brindar la protección adecuada⁴.

“En consecuencia, si bien la Policía Nacional desconocía cualquier tipo de amenaza en relación con el personero Jorge Enrique León Chávez, lo cierto es que sí era consciente del riesgo al que se encontraban sometidos los funcionarios y autoridades locales, tanto así que se les brindaron diversas instrucciones en relación con las rutas a tomar, los desplazamientos, entre otros aspectos, lo que evidencia y pone de presente la posición de garante que había asumido la fuerza pública en cuanto concierne a la protección y salvaguarda de los derechos, bienes e intereses legítimos de los pobladores de San Alberto y, específicamente, respecto de las autoridades civiles del municipio, como quiera que ellas venían en una labor de confrontación directa con la delincuencia, razón que reforzaba la idea de la necesidad de protección de su vida e integridad personal.

“Al respecto, la Sala en sentencia del 4 de octubre de 2007, sostuvo lo siguiente:

*“Desde esa perspectiva, es claro que el Ejército Nacional conocía de la situación de peligro que se había radicado en cabeza del señor Argemiro Tobón –no propiamente a sus instancias–, sino a partir de la actividad desplegada por los miembros de la institución militar. **En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Tobón Rueda comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que aquél asumió posición de garante⁵ frente a la integridad del ciudadano.***

⁴ “Al Estado se le imputan los daños antijurídicos sufridos por los particulares cuando aquél, estando en capacidad de prever la ocurrencia de tales daños, omitió el cumplimiento de su deber de protección. Valga la pena subrayar este último elemento. El Consejo de Estado no hizo con esta decisión al Estado responsable de todos los daños antijurídicos sufridos por los particulares. De ser así, toda víctima de un delito podría demandar al Estado por omisión de su deber de protección. La alta corporación suscribió la posibilidad de imputar tales daños a la posibilidad de las autoridades de prever su ocurrencia...” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el nueve de mayo de 1996, expediente 10654.

⁵ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

“(…) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. **Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.** Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. **En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos.** La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

“Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho⁶.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.”⁷

“En esa perspectiva, el daño antijurídico a diferencia del aserto del a quo, deviene imputable a la entidad demandada toda vez que la Policía Nacional estaba compelida, en virtud de la posición de garante, a evitar el resultado que en virtud del conocimiento y las reglas de la experiencia era esperable, esto es, que cualquiera de los grupos armados que operaban en la zona atentara contra la vida e integridad de los funcionarios del municipio de San Alberto; y como quiera que esa intervención no se produjo, se configuró una omisión que sin anfibiología alguna fue la determinante en la producción del daño, lo que desencadena una responsabilidad de tipo patrimonial de la administración pública, máxime, si esa circunstancia configuró un desconocimiento del deber de seguridad y protección, lo que traduce una falla del servicio.”⁸

Por ende, la obligación de resarcir el daño alegado no encuentra respaldo en el *sub lite* en el desconocimiento del deber de protección y seguridad que le asiste a las autoridades públicas y, de manera particular, a la Policía Nacional, pues de ninguna manera conoció el estado de riesgo y peligro en que se encontraba el ciudadano JESER ELIAS SANTOS MARRUGO, siéndole imposible establecer medidas de control extraordinarias en aras de salvaguardar sus derechos en los términos establecidos en el artículo 2º de la Carta Política⁹, a lo que debe agregarse que no se acreditó que la

caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.” Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente 15.567. M.P. Enrique Gil Botero.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 18.724. M.P. Enrique Gil Botero.

⁹ “La Constitución Política contempla múltiples referencias a la garantía del derecho a la seguridad personal, las cuales comportan a su vez diversas dimensiones de la misma. Así, por mandato del artículo 2º superior, que establece el deber primordial de protección en cabeza del Estado, las autoridades colombianas están instituidas para brindar *protección* a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Entre tales derechos, los más básicos para la existencia misma de las personas son la vida y la integridad personal, establecidos en los artículos 11 y 12 Superiores. Conforme a esta dimensión, ha señalado la jurisprudencia que el énfasis principal de la labor protectora de las autoridades ha sido la de proveer de manera

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

población del Municipio de Turbaco se encontrara dentro de un contexto de violencia generalizada que permitiera a la Policía Nacional sospechar sin previo aviso la inminencia de alguna contingencia violenta contra la población civil.

Así las cosas, en el asunto *sub examine* no hay lugar a dudas que la entidad demandada NO falló en su deber de protección y seguridad, toda vez que, NO conoció el peligro al que estaba sometido la víctima, lo que le impidió desplegar las actuaciones necesarias para precaver el daño que efectivamente se produjo¹⁰, máxime si se tiene en cuenta que no se acreditó que la entidad conociera de amenazas en contra de la víctima.

En gracia de discusión, el hecho que JOSÉ ALFREDO CRISPIN CORZO y RICARDO JAVIER CORREA BERRIO hayan infringido la ley penal en desmedro del bien jurídico de la vida de quien aparece como víctima

efectiva las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, 'sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona'.

"(...)

"Al determinar el alcance del derecho a la seguridad personal en el orden constitucional colombiano, a la luz de los instrumentos internacionales reseñados, la Corte señaló: (i) El derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (ii) Además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (iii) El contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar.

(...)

"De tal manera que el derecho a la seguridad personal sí comprende un nivel de protección básico de las personas contra ciertos riesgos o peligros que, al responder a determinados atributos, 'no resultan legítimos ni soportables dentro de la convivencia en sociedad, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales; se trata de riesgos *extraordinarios* cuya imposición misma lesiona la igualdad en la que deben estar las personas frente a la carga de vivir en sociedad'...

"Con base en los mandatos constitucionales mencionados, en los instrumentos internacionales que vinculan al estado colombiano, y en el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la protección de la seguridad de las personas en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte ha concluido que 'la seguridad personal, en el contexto colombiano, es un derecho fundamental de los individuos. Con base en él, pueden exigir, en determinadas condiciones, medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar'..." Corte Constitucional, sentencia T-496 del 16 de mayo de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ "Por ende, cuando el Estado conociendo la situación de riesgo y peligro que yace sobre una determinada población, grupo de personas o un ciudadano, omite y desatiende los mandatos contenidos en la Constitución Política, no sólo vulnera y transgrede de manera ostensible sus deberes y obligaciones positivas, sino que desatiende los mandatos propios fijados por los imperativos categóricos, específicamente, la defensa y satisfacción del principio de dignidad humana, fundamento y sustancia de todos los derechos y libertades públicas. {Todo mandato, por eso, que pretenda obligar a una persona, en tanto que norma jurídica, tiene que reconocer a esta persona como persona. El reconocimiento del hombre como persona responsable es el presupuesto mínimo que tiene que mostrar un orden social si éste no quiere forzar simplemente por su poder sino obligar en tanto que derecho. Este contenido material natural, de que hay una obligatoriedad o un deber ser trascendente a la existencia." WELZEL, Hans "Introducción a la filosofía del derecho natural y justicia material", Ed. Aguilar, 1972, 2ª edición, Pág. 252}". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 18.724. M.P. Enrique Gil Botero.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

directa en este juicio, cuando simultáneamente tenían la condición de servidores de la Policía Nacional (cosa que realmente no está probada pero que se trae a colación hipotéticamente para precisar el alcance de la imputación), no permite *per se* atribuir responsabilidad a la administración, pues para que ello ocurra es requisito *sine qua non*, que la conducta productora del daño tenga nexo con el servicio.

En ese entendimiento, discrepa la Sala de lo considerado en la censura, pues del análisis no debe emerger automáticamente el título de responsabilidad por falla del servicio, solo porque la investigación penal y disciplinaria arroja que dos miembros de la Policía resultaron involucrados en la posible comisión del delito de concierto para delinquir, del que, valga la ocasión reiterarlo, no emerge el homicidio del joven SANTOS MARRUGO, pues lo que realmente debe tener trascendencia es la vinculación de la actuación de esos agentes con el servicio público, el que por supuesto en el asunto de marras no aflora del compendio probatorio, amén de que, ni siquiera se ha establecido la autoría material de la muerte.

Y es que, si en gracia de discusión se aceptara la autoría de los dos policiales en la muerte de la víctima, con alto grado de probabilidad podría inferirse que el daño tuvo pábulo en la conducta indebida, deliberada y determinante de estos como agentes del Estado, pero desligada totalmente de la función o ejercicio de su investidura, fenómeno que ha sido conocido por la jurisprudencia¹¹ como culpa personal del agente.

Al respecto se ha dicho:

*“La culpa personal del agente estatal es una figura jurídica reconocida jurisprudencialmente que consiste en aquel o **aquellos hechos que se producen como consecuencia directa, determinante y sustancial de la acción, negligencia, impericia o imprudencia del agente o funcionario estatal bien sea por fuera del ejercicio de sus labores, misiones o deberes legales, institucionales o funcionales, o bien en su fuero de despliegue privado aunque haya la intervención de bienes, elementos u objetos ligados a la actividad estatal,** como ocurre con los vehículos o las armas de dotación de las que están provistos estos sujetos, pero que no están destinados, ligados o vinculados a la actividad, función o servicio público de manera inescindible cuya prueba está en cabeza de quien invoca la imputación del daño antijurídico al Estado¹².”*

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). Sentencia del veintinueve (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-04319-01 (40843). Actor: DANILO MONSALVE ARCILA Y OTROS. Demandado: EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2016, Exp. 30866, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

Con todo, se reitera que no existen en el *sub lite* elementos de prueba que permitan vincular a JOSÉ ALFREDO CRISPIN CORZO y RICARDO JAVIER CORREA BERRIO con el homicidio del señor JESER ELIAS SANTOS MARRUGO, luego obligatorio resulta CONFIRMAR la sentencia apelada, dado que no se acreditó la imputación, ni desde el punto de vista fáctico, y menos aún desde el plano jurídico (título de imputación).

8. Condena en costas.

.8. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el artículo 365 de la ley 1564 del 2012 (CGP).

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en segunda instancia por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación y haberse además confirmado en su totalidad la decisión de primera instancia, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., e incluyendo en la misma las agencias en derecho, de conformidad con el acuerdo que deba regir del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, de conformidad con las consideraciones previamente expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante. Líquidense por el *a quo* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00376-01

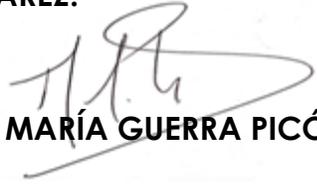
Constancia: el proyecto de la presente providencia fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ.

(Ponente)


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN