

Riohacha distrito especial, turístico y cultural¹, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	Reparación directa (Ley 1437 de 2011)
Radicado	44-001-33-40-001-2014-00048-04
Demandante	Mercedes Esther González y otros
Demandado	Nación – ministerio de defensa – policía nacional
Instancia	Segunda
Tema	Responsabilidad del Estado por actos terroristas de terceros
Sentencia No.	07
Magistrada ponente	Hirina Del Rosario Meza Rhénals

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el tribunal administrativo de La Guajira, a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Fl. 345-351) contra la sentencia de fecha primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el juzgado primero administrativo del circuito judicial de Riohacha, que accedió de forma parcial a las pretensiones de la demanda (Fl. 309-338)².

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

Los(as) señores(as) Nemesio González Epiayu , Beatriz Montiel Uriana Álvarez, Mercedes Esther González, Consuela González Montiel, Juana Rosa Epiayu Montiel, Minerva González, Charlis Montiel González Uriana, Demetrio González Montiel, Yaneli González Montiel y Francly Dadiela González Montiel, instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa, solicitando se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la nación – ministerio de defensa – policía nacional, por los perjuicios morales y materiales generados por la muerte del joven Virgilio González Montiel, causada por shock hipovolémico debido a la detonación de un carro bomba que fue activado en las inmediaciones de la sede del comando central de la policía de Maicao.

2.2. Hechos relevantes

Los hechos relevantes de la demanda se resumen así:

- Afirman que el joven Virgilio González Montiel, falleció el día 06 de diciembre del año 2011 en el municipio de Maicao.
- Indican que el joven Virgilio González Montiel había nacido en fecha 05 de octubre de 1995, es decir que, al momento de su deceso, tenía exactamente 16 años 2 meses y 1 días de edad, circunstancia por la cual, de conformidad con las tablas de

¹ Sede física del tribunal.

² La presente sentencia se profiere con fundamento en el expediente ingresado por la secretaría al despacho ponente en fecha 26 de mayo de 2022.

Radicación: 44-001-33-40-001-2014-00048-04

mortalidad adoptadas por la superintendencia financiera¹, tenía 63,7 años más de expectativa de vida probable.

- Relatan que el núcleo familiar del finado estaba integrado por Nemesio González Epiayu y Beatriz Montiel Uriana Álvarez (en su calidad de padres del finado); sus hermanos: Mercedes Esther González Montiel, Consuela González Montiel, Juana Rosa Epiayu Montiel, Minerva González, Charlis Montiel González Uriana, Demetrio González Montiel, Yaneli González Montiel y Francy Dadiela González Montiel, personas con las cuales, además de convivir en la comunidad laguna de oxidación No. 4, sostenía -como integrante que era de la etnia Wayúu- tenía especiales relaciones de afecto e intenso amor, caracterizándose por ser un hijo ejemplar y responsable, además de un ser hermano afectuoso y un miembro de su comunidad étnica plenamente integrado a los usos y costumbres y valedor de su identidad cultural.
- Afirman que la muerte del joven Virgilio González Montiel fue ocasionada debido a diversos traumas y heridas que le causaron un shock hipovolémico que condujo a su deceso; dichas heridas fueron producidas debido a la detonación de un carro bomba que fue activado el día 05 de diciembre del año 2011 en las inmediaciones de la sede del comando central de la policía de Maicao, ubicado en la carrera 15 No. 16-04 del municipio de Maicao, departamento de La Guajira.
- Aducen que los hechos ocurrieron cuando el finado se desplazaba aproximadamente a la medianoche del día 05 de diciembre del año 2011 en el sector contiguo al lugar donde funciona el comando de la policía de Maicao en un vehículo de marca toyota, placa venezolana 423 VAA, modelo 1983, conducido por el señor José Prudencio Aguilar, en compañía de varios miembros de la etnia Wayúu pertenecientes a la comunidad laguna de oxidación No. 4 (entre los cuales se encontraban los señores Teresa Epiayu, Leidis González Epiayu) viéndose sorprendidos por la onda explosiva del carro-bomba.
- Señalan que, a consecuencia de las graves alteraciones a su estado de salud, el paciente fue trasladado a la clínica Maicao, lugar al que ingresó por urgencias, en horas de la madrugada del día 06 de diciembre, tal y como puede documentarse en la historia clínica no.1006746197 emitida por dicha institución prestadora de servicios de salud
- Narran que no obstante lo anterior, ante la contundencia de las heridas, se produjo la muerte del joven González Montiel.
- Aducen que en ese sentido, la muerte del joven Virgilio González Montiel le es imputable: a la nación - ministerio de defensa nacional-policía nacional, a título de riesgo excepcional, toda vez que el funcionamiento del comando central de la policía de Maicao en el área del casco urbano del municipio, si bien es cierto supone el desarrollo de una actividad lícita y constitucionalmente válida dirigida a proteger a la comunidad en general, supone la creación de un peligro respecto del grupo particular de ciudadanos que habitan las inmediaciones y de aquellos que transitan por el sector.

2.3. Sentencia de primera instancia.

Mediante la sentencia apelada la a quo resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declárase a la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional, administrativamente responsable de los daños morales causados a los señores NEMESIO GONZÁLEZ EPIAYÚ, BEATRIZ MONTIEL URIANA en calidad de padres de la víctima (Virgilio González Montiel), y a MERCEDES ESTHER GONZÁLEZ MONTIEL, CONSUELA GONZÁLEZ MONTIEL, MINERVA GONZÁLEZ, CHARLIS MONTIEL GONZÁLEZ URIANA, DEMETRIO GONZÁLEZ MONTIEL, YANELI GONZÁLEZ MONTIEL Y FRANCY DADIELA GONZÁLEZ MONTIEL en calidad de hermanos de la víctima (Virgilio González Montiel), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, condénese a la Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional, a pagar a los señores a los señores NEMESIO GONZÁLEZ EPIAYÚ, BEATRIZ MONTIEL URIANA en calidad de padres de la víctima (Virgilio González Montiel) la suma de 100 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos, y a los señores MERCEDES ESTHER GONZÁLEZ MONTIEL, CONSUELA GONZÁLEZ MONTIEL, MINERVA GONZÁLEZ, CHARLIS MONTIEL GONZÁLEZ URIANA, DEMETRIO GONZÁLEZ MONTIEL, YANELI GONZÁLEZ MONTIEL Y FRANCY DADIELA GONZÁLEZ MONTIEL en calidad de hermanos de la víctima (Virgilio González Montiel) la suma de 50 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos, como indemnización por perjuicios morales ocasionados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda. (...)

Luego de evocar los antecedentes y marco jurídico aplicable a la causa, indicó que el daño que sufren y piden sea indemnizado a los actores en el proceso de referencia, consiste en la muerte del joven Virgilio González Montiel, estando probado con el registro civil de defunción, que demuestra que el deceso ocurrió el 5 de diciembre de 2009 en el municipio de Maicao.

En lo que corresponde a la imputación, sustentó que en el plenario obrante está comprobada la razón del deceso del joven Virgilio González Montiel la cual se dio debido a un shock hipovolémico causado por múltiples lesiones ocasionadas por el ataque terrorista perpetrado en contra de la policía nacional en el municipio de Maicao, el cual se prueba tanto con la historia clínica de urgencias, como con el reporte policial y el informe de necropsia expedido por medicina legal y ciencias forenses.

Sostuvo que el título de imputación aplicable en el presente caso es el daño especial, régimen de tipo objetivo, debido a las características del mismo, de tal manera que no es relevante si el ataque terrorista fue dirigido o no al comando de policía, hecho que ya fue corroborado por medio de los testimonios obtenidos, dado que el meollo del asunto corresponde a que dicho atentado dejó como consecuencia una persona fallecida, la cual no estaba en la obligación de soportar dicho daño a su existencia.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, indicó que respecto a la señora Juana Rosa Epieyu Montiel, como bien lo señaló el apoderado de la entidad demandada en la etapa de conciliación de la audiencia inicial, según registro civil de nacimiento visible a folio 73, el mismo corresponde a la señora Juana Rosa Epieayu Montierez, hija de Beatriz Montierez Uriana y Jorge Luis Epieyu, no evidenciándose entonces que sea esta la misma persona

relacionada como demandante y no acreditándose así el parentesco con la víctima Virgilio González Montiel.

Indicó que no existía prueba de la causación de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

Afirmó respecto a los perjuicios morales que habiéndose acreditado el parentesco con la víctima Virgilio González Montiel, de los señores Mercedes Esther González Montiel, Consuela González Montiel, Minerva González, Charlis Montiel, González Uriana, Nemesio González Epiayú y Beatriz Montiel Uriana Álvarez quien actúa en representación de Demetrio González Montiel, Yaneli González Montiel y Francly Dadiela González Montiel, se infería el profundo dolor y pesar por la muerte que sufrió el joven Virgilio González Montiel, para fijar el monto para cada uno debía tenerse en cuenta la magnitud e intensidad del daño sufrido.

Finalmente, frente a los perjuicios inmateriales en modalidad de alteración a las condiciones de existencia, indicó que no existía prueba que acreditara algún sufrimiento mayor a la aflicción y a la congoja que produce la pérdida de un ser querido y que llevó a reconocer la indemnización por perjuicios morales.

2.4. Recurso de apelación

La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, solicitando que sea revocada y se nieguen las pretensiones.

Afirma que no están acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es la muerte del joven Virgilio González Montiel, por cuanto se produjo la activación de un carro bomba en el Municipio de Maicao la Guajira, lo cual no fue responsabilidad de la demandada, sino del grupo terrorista del frente 59 de las Farc, por lo que es evidente que debe ser reconocida la eximente de responsabilidad, previamente dicha en reiteradas oportunidades, tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión, presentados en su oportunidad procesal correspondiente.

Sostuvo que se configuraba la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero, así como también considera que no hay certeza del parentesco entre el occiso y las señoras Yanelis González Montiel y Francly Daniela González Montiel.

Señala que vistas las circunstancias de imprevisibilidad del ataque a la población de Maicao, es factible declarar probada la causal eximente de responsabilidad extracontractual denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero, debido que fue el frente 59 del grupo terrorista de las Farc quien planeó y ejecutó tan lamentable acción, en contra de la población civil.

Indica que falta en este caso el fundamento objetivo que permita responsabilizar al Estado por haber omitido el cumplimiento de sus deberes, pues mal podría destinar agentes de seguridad para proteger a cada uno de los habitantes en todos los lugares del territorio, y para el caso en particular donde perdiera la vida el tan mencionado ciudadano.

2.5. Trámite procesal surtido

La demanda fue presentada el 7 de febrero de 2014 (Fl. 9), correspondiéndole por reparto al juzgado primero administrativo de Riohacha (Fl. 50), quien la inadmitió mediante auto de fecha 5 de marzo de 2014 (Fl. 60).

Subsanada la demanda, se admitió mediante auto de fecha 7 de mayo de 2014 (Fl. 85).

Posteriormente, en auto de fecha 28 de noviembre de 2014 (Fl. 113), se fijó fecha para la realización de audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 28 de abril de 2015 (Fl. 121).

El 27 de julio de 2015, se llevó a cabo audiencia de pruebas (Fl. 139), la cual se continuó el 20 de agosto de 2015 (Fl. 145).

El 20 de junio de 2019, el juzgador de primer grado profirió dos decisiones, una correspondiente a un auto y otra, a una sentencia poniendo fin a la primera instancia. En ese sentido, se tiene que dictó el a quo:

- Auto en el que se pronunció respecto del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la audiencia inicial (Fl. 172) y resolvió lo siguiente:

“1. Aprobar, el acuerdo conciliatorio parcial celebrado entre el apoderado de los demandantes señor ALEXANDER JOSÉ GÓMEZ BLANCO y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL, en el cual la entidad demandada se compromete a pagar a los demandantes el monto determinado en audiencia inicial, etapa de conciliación así: A los señores NEMESIO GONZÁLEZ EPIAYU y BEATRIZ MONTIEL URIANA hasta 80 S.M.M.L.V., en calidad de padres de la víctima; a los señores MERCEDES ESTHER GONZÁLEZ MONTIEL, CONSUELA GONZÁLEZ MONTIEL, DEMETRIO GONZÁLEZ MONTIEL, MINERVA GONZÁLEZ URIANA, CHARLIS MONTIEL GONZÁLEZ URIANA hasta 40 S.M.M.L.V. a cada uno en calidad de hermanos de la víctima; reconocimiento este que deberá ser cancelado en los términos establecidos en la parte considerativa de esta providencia⁹ y en la certificación expedida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional visible a folio 106.

2. Por secretaría expídase copia auténtica con constancia de ejecutoria en los términos del art. 114 Inc. 2o del C.G.P. de la presente providencia a la apoderada de la parte convocante, la cual prestará mérito ejecutivo en los términos del art. 13 del Decreto 1716 de 2009.”

- Sentencia de primera instancia (Fl. 191) en la que se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declárase a la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional, administrativamente responsable de los daños morales causados a las jóvenes YANELI GONZÁLEZ MONTIEL y FRANCY DANIELA GONZÁLEZ MONTIEL en calidad de hermanas de la víctima Virgilio González Montiel, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, condénese a la Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional, a pagar a las señoras YANELI GONZÁLEZ MONTIEL y FRANCY DANIELA GONZÁLEZ MONTIEL en calidad de hermanas de la víctima Virgilio González Montiel, como indemnización por perjuicios morales ocasionados suma de 50 S.M.L.M.V., para cada una de ellas, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Ordénese a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, dar cumplimiento a ésta sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Sin costas en la instancia.

Radicación: 44-001-33-40-001-2014-00048-04

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, expídanse las copias pertinentes para su cumplimiento a la parte demandante, y archívese el expediente, previa las anotaciones del caso en los libros correspondientes."

El auto en el que se pronunció la juez de primer grado respecto al acuerdo conciliatorio parcial al que llegaron las partes en la audiencia inicial, fue notificado el 21 de junio de 2019 a las 8:59 am (Fl.184) y la sentencia de primer grado fue notificada el 21 de junio de 2019 a las 9:11 am (Fl. 220).

Contra la primera de las decisiones antes referidas, el **Agente del Ministerio Público** interpuso recurso de apelación (Fl. 227). A su vez, la **entidad demandada** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (Fl. 236).

La juez de primer grado concedió los recursos de apelación en audiencia de conciliación de sentencia de fecha 8 de agosto de 2019 (Fl. 260).

Remitido para tramitar la segunda instancia y habiendo sido repartido al despacho 03 de este tribunal (Fl. 265), mediante auto de fecha 10 de febrero de 2020 (Fl. 267) se devolvió el asunto al juzgado de origen para que adoptara un control de legalidad, dado que se observó que, por una parte, no se corrió traslado del recurso interpuesto por el agente del ministerio público contra el auto en el que se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la audiencia inicial, con lo cual se contraría lo establecido en el numeral 2° del artículo 244 del CPACA; y por otra parte, el recurso de apelación contra el auto que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales debió ser concedido en el efecto suspensivo, lo que impedía que el juez de primera instancia pudiera proferir sentencia.

Mediante auto de fecha 13 de marzo de 2020, el juzgado de primer grado obedeció lo resuelto y decretó la nulidad de lo actuado desde la sentencia de fecha 20 de junio de 2019 y autos posteriores (Fl. 281), dándose el traslado del recurso de apelación contra el auto que aprobó la conciliación (Fl. 292).

Posteriormente, el apoderado de los demandantes desistió de la conciliación (Fl. 295), la cual fue aceptada mediante auto de fecha 22 de octubre de 2021 (Fl. 298), dejándose sin efecto el auto de fecha 20 de junio de 2019 y el trámite dado al recurso interpuesto contra este.

En fecha 1 de diciembre de 2021, se profirió la sentencia de primera instancia (Fl. 309), decisión apelada por la entidad demandada (Fl. 345), concediéndose el recurso a través de auto de fecha 1 de febrero de 2022 (Fl. 353).

En segunda instancia, el asunto correspondió por reparto al despacho 03 de este tribunal (Fl. 361), quien mediante auto de fecha 28 de abril de 2022 (Fl. 363), notificado a las partes y al ministerio público (Fl. 366), dispuso la admisión del recurso de alzada - presentado por la demandada contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2021 -

Durante el término de ejecutoria del aludido auto, no se pronunciaron las partes.

El ministerio público no emitió concepto.

En fecha 26 de mayo de 2022, fue ingresado el expediente al despacho 03 para elaborar proyecto de fallo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

El tribunal es competente para conocer del presente asunto, conforme lo señala el artículo 153 del C.P.A.C.A., al tratarse de apelación de sentencia dictada en primera instancia por un juez administrativo del circuito judicial de Riohacha dentro de un proceso de su competencia.

3.1.2. Limitación de la competencia funcional para resolver el recurso

En el recurso de apelación le corresponde al recurrente confrontar los argumentos sobre los cuales versa su inconformidad, con la providencia objeto de alzada, de acuerdo con ello, se le asigna la carga argumentativa de señalar los puntos o asuntos que serán objeto de decisión por el juez de segunda instancia, por lo que para éste, el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen en contra de la decisión que se hubiere adoptado por el a quo.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene decantado que *“la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la sentencia. En efecto, la sustentación del recurso delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia, por lo cual, si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada, el recurso carece de objeto”*³.

Es por ello, que en principio, los demás aspectos de la lis, diversos a los que ha planteado el recurrente en la apelación, deben excluirse del debate en la segunda instancia, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o la ley, tales como aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa deberá decretarlos de manera oficiosa⁴; todo esto de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 328 del C.G.P.- aplicable por la remisión que hace el artículo 306 del CPACA-.

Bajo el anterior parámetro, es posible inferir que los argumentos vertidos por el apelante se encaminan a controvertir la decisión de la *a quo* de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto estima la parte apelante que no se acreditó la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada y se configuró el hecho de un tercero. También en

³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección “A”, consejero ponente: William Hernández Gómez, diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 13001-23-33-000-2015-00035-01(4719-16).

⁴ Como, por ejemplo, la caducidad, la falta de legitimación en la causa, la ineptitud sustantiva de la demanda, entre otros. Al respecto véase sentencia de 13 de febrero de 2013, Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, CP: Mauricio Fajardo Gómez, radicación: 50001-2331-000-1999-00165-01(25310). En el mismo sentido, ver sentencia de unificación de 9 de febrero de 2012, Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sala plena, CP: Mauricio Fajardo Gómez, radicación 50001233100019970609301 (21060).

cuanto estima que no hay certeza del parentesco entre el occiso y las señoras Yanelis González Montiel y Francy Daniela González Montiel.

En ese marco, debe advertirse que se trata de apelante único y que el examen ha de centrarse solo en los argumentos del recurso, y que en virtud del principio de *non reformatio in pejus*⁵ prima facie no es posible agravar su situación.

3.2 Problemas jurídicos.

De conformidad con lo arriba expuesto, teniendo en consideración los argumentos señalados en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver por la sala centra en determinar si a la policía nacional, tal como lo decidió la *a quo*, le es atribuible la responsabilidad administrativa y patrimonial por daño especial, con ocasión de los perjuicios causados a los demandantes en hechos ocurridos el 5 de diciembre de 2011, en los que se detonó un carro bomba en cercanías de la estación de policía del municipio de Maicao – La Guajira y en la que se produjo el fallecimiento del joven Virgilio González Montiel; o si por el contrario, no le es atribuible responsabilidad alguna por configurarse la causal de exoneración de responsabilidad hecho exclusivo y determinante de un tercero.

3.3 Tesis.

Se sustentará como tesis que valorados en su individualidad y en su conjunto los medios probatorios recaudados, debe confirmarse la sentencia apelada, toda vez que no se logró acreditar en el plenario la existencia de causal exonerativa de la responsabilidad que rompa el nexo causal, y al encontrarse acreditados los demás elementos del juicio de responsabilidad. Lo anterior, en los términos que pasa a sustentarse.

3.4 Del marco jurídico aplicable a la causa

⁵ Sobre el aludido principio, ha señalado la sección segunda del Consejo de Estado - Sección segunda, subsección A, sentencia de 5 de abril de 2018, expediente: 73001-23-33-000-2014-00282-01 (724-2015):

“Antes de plantear el problema jurídico, debe precisar la Sala que el poder decisorio del juez de segunda instancia respecto de la providencia impugnada se encuentra limitado por el principio procesal de la no reformatio in pejus, por cuanto el demandante, quien resultó favorecido con el fallo del a quo, en este caso acude como apelante único, lo que impide cualquier pronunciamiento en detrimento de lo alcanzado en primera instancia.

En ese sentido, esta Corporación ha manifestado que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia.

Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la non reformatio in pejus (artículo 31 de la Constitución Política y 328 del C.G.P), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.

Así pues, al ad quem le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.”

3.4.1. La responsabilidad patrimonial del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política, establece la cláusula de la responsabilidad del Estado. En términos señalados por la Corte Constitucional⁶ la responsabilidad patrimonial del Estado, es uno de los dos ejes axiales en los que se fundamenta el Estado de Derecho, por ello su importancia fundamental en el orden jurídico colombiano.

Conforme con esa trascendencia, en amplio desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional y la jurisdicción contenciosa-administrativa –como juez natural de la administración- han establecido a partir de la lectura del artículo 90 Superior, los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa y patrimonial, a saber: i) El daño antijurídico y ii) la imputación.

En cuanto al primer elemento se ha señalado que la antijuridicidad no atañe a la licitud o ilicitud de la conducta de la administración, sino a la no soportabilidad del daño por parte de la víctima⁷, es decir, que la víctima no esté en el deber jurídico de soportar el mismo.

En tanto el segundo elemento, concierne principalmente a determinar si existe título jurídico de atribución de la responsabilidad, lo que quiere decir que debe desprenderse de la voluntad del constituyente o del legislador que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados⁸.

En cuanto a los títulos o fundamentos para atribuir responsabilidad estatal, ha decantado la jurisprudencia diversos regímenes, siendo la fuente primaria de ellos el régimen de falla del servicio y correspondiendo al juzgador, bajo el principio *iuranovit curia*, la labor de revisar si conforme a los hechos, es ese el título aplicable, o en su defecto, remitirse a los restantes.

Respecto a la falla del servicio como título de imputación de responsabilidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que es este el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado. De conformidad con ello, si el juez que conoce de la causa advierte que se presentan los elementos que configuran la falla del servicio por el incumplimiento de una obligación del Estado, no hay duda de que es este el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

En ese norte, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha concluido que la falla del servicio o la falta de su prestación, se configura por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo. El evento del retardo se produce cuando la administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. A su vez, la omisión o ausencia del mismo ocurre cuando la administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.

⁶ Sentencia C-832 de 2001.

⁷ Sentencia C-254 de 2003.

⁸ En Sentencia C-254 de 2003. También en sentencia del 5 de diciembre de 2006 del Consejo de Estado, sección tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. Radicación interna 28459, entre otras.

En este sentido, el análisis de responsabilidad bajo el título jurídico de falla del servicio, requiere de la concurrencia de estos elementos: (i) 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. (ii) El daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida por el Estado. (iii) El nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado.

Ahora, en aquellos eventos en los que la autoridad estatal omite el cumplimiento de las obligaciones que le asigna el ordenamiento jurídico o lo ejecuta de forma ineficiente o incompleta, dando con ello pie a la producción del daño, le es atribuible jurídicamente el mismo a la administración. Así lo ha expresado el Consejo de Estado:

“(…) Sobre este punto, se debe destacar que dicha imputación sólo se hace viable cuando la obligación que incumple la entidad respectiva con su omisión, genera desde la perspectiva de la causalidad adecuada el surgimiento de la afectación cuya reparación se solicita-comoquiera que de lo contrario se estaría frente a un despliegue deficiente de la actividad estatal que no habría tenido incidencia alguna en el desenlace del daño y por lo tanto, no sería factible atribuirle el mismo; ver nota n.º 36-, lo que generalmente ocurre cuando se cuenta con los siguientes elementos a saber, (i) que dicho ente tenía la obligación legal o reglamentaria de realizar una actuación con la cual, según las reglas de la experiencia y en condiciones normales, se habría evitado el origen del detrimento respectivo[39]; (ii) en el despliegue de esa actuación estatal no se hace uso o no se dispone de los recursos con los que se contaba para el eficiente cumplimiento de la carga obligacional correspondiente, respecto de lo que se debe observar las características específicas del sub iudice y de la entidad que corresponda, y (iii) se verifique la existencia del nexo causal adecuado, entre la omisión del comportamiento preventivo sin disponer de los medios con los que se disponía, con la producción del daño”⁹ (Subrayado de la sala)

3.4.2. La responsabilidad del Estado por actos terroristas de terceros

La regla general es que los actos terroristas de terceros no generan responsabilidad patrimonial del Estado, en cuanto no le son imputables fácticamente a este último. Sin embargo, la jurisdicción contenciosa administrativa le ha atribuido responsabilidad al Estado por actos terroristas cometidos por terceros, cuando este ha contribuido causalmente en su producción a través de acciones u omisiones que se relacionan con el incumplimiento de las funciones que les han sido atribuidas, como por ejemplo, aquellas encaminadas a la protección de la vida, honra y bienes de los asociados.

Por ello, el Consejo de Estado ha considerado que el concepto de falla del servicio es el que *prima facie* sirve como fundamento del deber de reparar en ese tipo de casos, lo cual se ha entendido que ocurre cuando:

⁹ Sentencia de dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección consejero ponente: Danilo Rojas Betancourt. Radicación número: 47001-23-31-000-2007-00350-01(37999)

Radicación: 44-001-33-40-001-2014-00048-04

“(...) (i) la falta de cuidado o previsión del Estado facilita la actuación de los guerrilleros; (ii) la víctima, o la persona contra quien iba dirigido el acto, solicita protección a las autoridades y éstas la retardan, omiten o la prestan de forma ineficiente; (iii) el hecho era previsible, en razón de las especiales condiciones que se vivían en el momento, pero el Estado no realiza ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque; y (iv) la administración omite adoptar medidas para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por ella.”¹⁰

Es claro, que dentro del régimen de imputación de responsabilidad subjetiva por falla del servicio, la imputabilidad, puede resultar del incumplimiento por parte de la administración, de su deber de protección frente a los ciudadanos, como cuando uno de ellos está en situación de grave peligro, que aquélla conoce, sea que se le haya solicitado protección o que ésta debiera prestarse espontáneamente dadas las circunstancias particulares del caso, siendo éstas las situaciones que obligan a evaluar el alcance del deber estatal.

Como marco normativo, sustento de dicha responsabilidad, se ha referido el artículo segundo constitucional, en el cual se plasma el deber de las autoridades de la República de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Así, el título de imputación de falla en el servicio sirve de fundamento de atribución de responsabilidad del Estado por actos terroristas cometidos por terceros, cuando ha incidido de modo relevante la intervención estatal o la falta de esta. De acuerdo con lo cual, frente a la responsabilidad del Estado por omisión, es necesario que estén acreditados los siguientes requisitos: (i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; (ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; (iii) un daño antijurídico, y (iv) la relación causal entre la omisión y el daño.

Y en ese mismo sentido, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que pueda considerarse que el Estado es responsable por omisión, en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, se exige un previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso. Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando en las circunstancias particulares, la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad¹¹.

Ahora bien, si no es posible atribuir responsabilidad patrimonial al Estado por falla del servicio en actos terroristas de terceros, bien porque no es posible sustentar la existencia de una acción u omisión reprochable al Estado, el título de imputación a examinar es el de riesgo excepcional:

¹⁰ Sentencia de veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012) del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera - subsección “B”, consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Radicación 25000-23-26-000-1993-08632-01.

¹¹ Sentencia de treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Radicación 1900- 12-33-1000-2000-02728-01.

*“Habrá lugar a la aplicación de este criterio de imputación, cuando el daño ocurre como consecuencia del ejercicio de una actividad legítima y lícita de la administración que comporta un riesgo de naturaleza anormal o excesiva, esto es, un riesgo mayor al inherente o intrínseco de la actividad o que excede lo razonablemente asumido por el perjudicado, y si dicho riesgo se concreta y llega a producir un daño, este último deberá ser reparado por el Estado. La Sección Tercera ha considerado este título de imputación como fundamento de la responsabilidad estatal por los actos violentos perpetrados por terceros, bajo la consideración de que el ataque esté dirigido contra instalaciones oficiales, tales como estaciones de policía, cuarteles del Ejército Nacional-incluso si la fuerza pública reacciona o no violentamente para repeler el acto-, centros de comunicaciones al servicio del Estado, oficinas estatales, **redes de transporte de combustible**, o también contra personajes representativos del Estado, bajo la consideración que la presencia o ubicación de aquellos blancos en medio de la población civil los convierte en objetivos militares de los grupos armados al margen de la ley en el contexto del conflicto armado o en objetivos de ataque cuando se vive una situación de exacerbada violencia como lo son los estados de tensión o disturbios internos, lo cual pone a los administrados en una situación de riesgo potencial de sufrir daños colaterales por la misma situación desentrañada por la violencia. De este modo, se infiere que el Estado no podrá exonerarse de responsabilidad bajo el argumento del cumplimiento a su deber de diligencia, pues a la luz de este título de imputación, esta causal exonerativa de responsabilidad resulta inane (...).”¹²*

El Consejo de Estado consideró que, en estos casos que se cita, la simple presencia de esos bienes o instalaciones, creaba un riesgo para la comunidad, que si se concretaba, generaba responsabilidad para el Estado, toda vez que por la particularidades propias del conflicto armado colombiano, ese tipo de bienes e instalaciones eran escogidos por los grupos armados ilegales en forma frecuente como blanco de sus ataques.

En contraste, en otras ocasiones en las que también concurre la ausencia de falla en el servicio, el Consejo de Estado ha considerado que el título de imputación a aplicar en las circunstancias fácticas concretas ha sido el de daño especial, esto en los eventos en los cuales el grupo armado al margen de la ley tenía como objetivo un establecimiento militar o policivo, ya que los daños de este tipo conllevaban una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, por lo que la obligación de reparar se sustentaba en los principios de equidad y solidaridad¹³.

En otra oportunidad, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo expuso el reiterado criterio según el cual la Constitución Política no privilegió ningún régimen en particular, dejando tal labor en manos del juez:

¹² Sentencia de veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017), Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sala plena, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Radicado 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860). También en sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02787-01 (46628), consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

¹³ Al respecto ver sentencia de quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Radicado 07001-23-31-000-2004-00197-01(35194).

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”.

En tanto que en la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁴ [expediente 24392], se argumentó:

“[...] Sobre el tema de los atentados perpetrados contra las instalaciones del Estado, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 19 de abril de 2012¹⁵, unificó su posición al respecto al sostener que, en los casos en los cuales no se acredite falla en el servicio, el Estado compromete su responsabilidad de manera objetiva, de manera [sic] tal que se privilegie la posición de la víctima frente a los daños sufridos injustamente por ésta, de manera que se privilegie [sic] y se dé cumplimiento a los mandatos constitucionales de solidaridad y equidad que inspiran a la Carta Política de 1991”.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de Sección Tercera, la imputación del daño antijurídico producido como consecuencia de ataques o atentados perpetrados contra instalaciones policiales y contra la población civil no puede reducirse a uno sólo de los fundamentos, sino que debe tener en cuenta el análisis integral de cada caso para establecer en cuál de ellos puede encuadrarse la responsabilidad con base en el acervo probatorio que obra en el expediente. Y si bien en la segunda sentencia se afirma que cabe encuadrar la responsabilidad en un fundamento objetivo cuando no se logre acreditar la falla en el servicio, considera la Sala de Sub-sección que esto no implica que sea una premisa restrictiva para que las Sub-secciones puedan resolver los asuntos con base en el fundamento que se ajuste con mayor rigor a la probado, después de analizado por cada juzgador, como procederá a

¹⁴ “[...] – El día 29 de marzo de 1.998, aproximadamente a las 8:00 p.m., después de haber terminado su trabajo y en momentos en que se encontraba [Hugo Alexander Giraldo Buendía] en la esquina de la carrera 5ª con calle 5ª de la citada población, hicieron impacto, con breves intervalos de tiempo una de la otra, dos cargas de material explosivo, colocadas por el grupo irregular de las FARC, las cuales iban dirigidas contra las instalaciones de los despachos judiciales y la Estación de Policía, ubicadas respectivamente en la calle 4ª con carrera 5ª y calle 4ª con carrera 6ª esquina, siendo alcanzado por las esquirlas producto de las explosiones, causándole la muerte”.

¹⁵ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, consejero ponente Dr. Hernán Andrade Rincón. Exp.21515.

hacer la Sub-sección C, de manera que se aborde el objeto de análisis de la impugnación no sólo para afirmar o desvirtuar la procedencia del daño especial como fundamento de imputación en el que el a quo podía haber encuadrado la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Después de lo anterior, cabe analizar las obligaciones que están en cabeza del Estado cuando se trata de proteger y atender a la población civil en el marco del conflicto armado interno”¹⁶.¹⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Como puede verse, el régimen de responsabilidad por daños ocasionados por actos terroristas de terceros no tiene aplicación unívoca en la jurisprudencia del Consejo de Estado, razón por la cual ese mismo tribunal ha señalado que la aplicación de uno u otro título de imputación dependerá de las variables fácticas y jurídicas del caso en concreto, siendo preciso verificar en primera medida que la responsabilidad no sea atribuible a título de falla del servicio.

3.5 Argumentación fáctica probatoria.

De cara a resolver el problema jurídico planteado *ab initio*, valora la sala que en el plenario obran las siguientes pruebas relevantes, a las cuales se les asignará el mérito correspondiente:

- Registro civil de nacimiento del joven Virgilio González Montiel (Fl. 10)
- Certificado de defunción del joven Virgilio González Montiel (Fl. 11)
- Registro civil de defunción del joven Virgilio González Montiel (Fl. 12)
- Inspección técnica a cadáver realizada por la fiscalía general de la nación 6/12/2011 radicado 4443060010822011012635 (Fl. 13 - 19)
- Informe pericial de necropsia No. 2011010144430000153 expedido por el instituto nacional de medicina legal, seccional Guajira, U. básica Maicao (Fl. 20 - 24)
- Historia clínica de urgencias emitida por la sociedad médica clínica Maicao (Fl. 25 - 32)
- Registros civiles de nacimiento de Mercedes Esther González, Consuela González Montiel, Juana Rosa Epieyu Montierrez, Minerva González, Charlis Montiel González Uriana, Demetrio González Montiel, Yaneli González Montiel y Francly Daniela González Montiel, de nacimiento de viles de los demandantes (Fl. 33–44)

¹⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección “A”, sentencia del 26 de noviembre de 2014, Radicación No. 190012331000 2000 03226 01 (26855), consejero ponente Dr. Hernán Andrade Ricón.

¹⁷ Consejo de Estado, sección tercera; subsección “C”, Sentencia de 19 de julio de 2017, radicado No. 76001-23-31-000-2006-02021-01(37847), consejero ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Registro civil de nacimiento de Beatriz Montiel Uriana (Fl. 58)
- Registro civil de nacimiento y de defunción de Virgilio González Montiel (Fl. 67-68)
- Registro civil de nacimiento de Mercedes Esther González Montiel, Consuela González Montiel, Juana Rosa Epiayu Montierez, Nemesio González Epiayu, Charlis Montiel González Uriana, Minerva González, Demetrio González Montiel y Jorge Luis González Montiel (Fl. 69-83)
- Copia del expediente penal radicado No. 4443306001082201101263 seguido por el delito de terrorismo en la fiscalía 002 especializada ante los jueces penales del circuito especializado (Cuadernos de prueba).

En el curso de la audiencia de pruebas realizada dentro del presente proceso ordinario se practicaron los siguientes testimonios:

- Testimonio de José Prudencio Aguilar,
- Testimonio de Tereza Epiayu,
- Testimonio de Leidis González Epiayu.

3.5.1. Solución a la causa

De la mano del material probatorio antes citado y de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, se procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, debiendo como un asunto previo referirse el tribunal a la exclusión que hará de aquellos aspectos que no fueron objeto de la alzada, a fin de emitir un fallo que sea congruente, que responda a la naturaleza dispositiva del recurso de apelación, y que no vulnere el principio de la *non reformatio in peius*¹⁸.

Al respecto, revisado el recurso de apelación se advierte que el recurrente no presenta disconformidad alguna sobre la existencia del hecho, consistente en la detonación de un carro bomba en las cercanías de la estación de policía de Maicao –La Guajira, acaecida el 5 de diciembre de 2011, dirigiéndose la argumentación a debatir la existencia del elemento nexa causal, en tanto estima el apelante que se configura el hecho exclusivo y determinante de un tercero, porque el atentado fue perpetrado por grupos terroristas sin que mediara omisión de los efectivos de la policía nacional. También se orienta a sustentar que no se

¹⁸ Sobre el particular, ver sentencias del 7 de octubre de 2014 del Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rradicado No. 11001-03-15-000-2010-01284-00; T-204 de 2015 y T-455 de 2016.

Radicación: 44-001-33-40-001-2014-00048-04

encuentra acreditado el parentesco entre el occiso y las señoras Yanelis González Montiel y Francly Daniela González Montiel.

De igual modo debe resaltarse, que el recurrente no expone discusión argumental sobre el monto de la indemnización, y la tipología de los perjuicios reconocidos a los demandantes¹⁹.

De manera, que los anteriores tópicos excluidos de las razones de alzada, no hacen parte del material de estudio en esta instancia.

Precisado lo anterior, se advierte que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, a fin de determinar la existencia del daño como primer elemento que estructura la responsabilidad del Estado, es preciso establecer si el mismo es *cierto*. Sobre la certeza del daño, ha dicho esa alta corporación:

“... 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”²⁰

Y en otra oportunidad, agregó el Consejo de Estado:

“En nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente, la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido como daños indemnizables, los de tipo material esto es, el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1614 del Código Civil), el primero se ha definido como el detrimento en el patrimonio del afectado como consecuencia directa del daño, y el segundo, como lo que se dejó de percibir patrimonialmente, en el orden normal de los acontecimientos; en cuanto a su indemnización es necesario que se demuestre la certeza del daño. En relación al lucro cesante no es suficiente con solo alegar la expectativa de un ingreso, sino que debe tratarse de una probabilidad, V.gr., si hablamos de la lesión sufrida a un bien propiedad del afectado, éste estaría determinado por las ganancias frustradas que se esperaba produjera el bien objeto del daño.”²¹ (Se resalta)

En ese sentido, la certeza del daño atañe a que efectivamente se haya producido un menoscabo o deterioro patrimonial o moral a quien solicita la indemnización, de tal manera que no es resarcible el perjuicio hipotético, eventual, o la simple expectativa. Por ello, en los casos en que el daño sea inexistente al carecer de certeza y basarse en hipótesis, se hace inocuo el estudio de la imputación, pues no se configuraría el primer elemento de la responsabilidad del Estado.

¹⁹ Observándose que, en caso de confirmarse la condena, no debe ser objeto de actualización al haberse establecido en salarios mínimos legales mensuales y en todo caso, se advierte que la misma se ajustó a los parámetros establecidos para la reparación de perjuicios morales fijados en sentencia de unificación: Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sala plena consejera ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz, veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

²⁰ Sentencia del 15 de junio de 2000 del Consejo de Estado, sección tercera, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación No. 11.614. Ver también sentencia del 7 de septiembre de 2000. Radicación No. 11.649. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

²¹ Sentencia de seis (06) de marzo de dos mil trece (2013), Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, consejero ponente: Enrique Gil Botero, Radicación número: 23001-23-31-000-1999-00313-01(25069).



Radicación: 44-001-33-40-001-2014-00048-04

En el caso sub examine, **la existencia del daño** está probada sin lugar a dubitaciones, tampoco se debate dicho supuesto.

En efecto, valora el tribunal que obra el registro civil de defunción de Virgilio González Montiel (Fl. 12), así como la inspección técnica a cadáver realizada por la fiscalía general de la nación 6/12/2011 radicado 4443060010822011012635 (Fl. 13 - 19), el informe pericial de necropsia No. 2011010144430000153 expedido por el instituto nacional de medicina legal, seccional Guajira, U. básica Maicao (Fl. 20 - 24) y la historia clínica de urgencias emitida por la sociedad médica clínica Maicao (Fl. 25 -32).

Ahora bien, al proceso concurren Nemesio González Epiayu, Beatriz Montiel Uriana Álvarez , Mercedes Esther González Montiel, Consuela González Montiel, Juana Rosa Epiayu Montiel, Minerva González, Charlis Montiel González Uriana, Demetrio González Montiel, Yaneli González Montiel y Francly Dadiela González Montiel.

La juez de primera instancia excluyó del reconocimiento a la señora Juana Rosa Epiayu Montiel, al estimar que no acreditó parentesco con el finado Virgilio González Montiel, aspecto que no fue objeto de apelación.

En cuanto a los restantes, se hace el siguiente análisis conforme a los registros civiles aportados:

Virgilio González Montiel era hijo de Beatriz Uriana Montiel y Nemesio González Epiayu (Fl. 10), por tanto, hermano de Mercedes Esther González (por línea paterna y materna), Consuela González Montiel (por línea paterna), Charlis Montiel González Uriana (por línea paterna), Demetrio González Montiel (por línea paterna), Yaneli González Montiel (por línea paterna), Francly Dadiela González Montiel (por línea paterna) y Minerva González (por línea paterna) (Fl. 33 y siguientes y folio 78).

En ese orden, se advierte que estas personas acreditan la condición en la que actúan a través de sus registros civiles de nacimiento.

Por ello, no queda duda de que estos demandantes, acreditaron la calidad en la que demandaron, estando probada su legitimación activa para pretender la reparación, con los correspondientes registros civiles antes relacionados y siendo que se presume el detrimento moral en parientes tan cercanos –siendo igualmente corroborado por los testimonios practicados en primera instancia-, con lo cual se desvirtúa lo señalado en el recurso de apelación en tal sentido.

Finalmente, se reitera, el apelante no discute la existencia del hecho, es decir, de la ocurrencia del atentado con carro bomba en cercanías a la estación de Policía de Maicao – La Guajira, el 5 de diciembre de 2011, cuando eran aproximadamente las 11:00 pm, situación que produjo afectación material en inmuebles, afectaciones físicas en personas y muerte de otras, como se deduce de los distintos elementos materiales probatorios y evidencia física que obran en el expediente penal radicado No. 4443306001082201101263 seguido por el delito de terrorismo en la Fiscalía 002 Especializada Ante los Jueces Penales del Circuito Especializado (Cuadernos de prueba).

Precisado lo anterior, pasa a analizarse lo relativo al **título de imputación**, partiendo de que resulta inexorable revisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los



Radicación: 44-001-33-40-001-2014-00048-04

hechos, a efectos de determinar si los daños probados y reconocidos por el a quo, son fáctica y/o jurídicamente imputables-atribuibles a la entidad que funge como demandada.

En ese orden, conviene resaltar que, según la posición reiterada de la sección tercera del Consejo de Estado, en lo que atañe al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar²², con lo que se ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, en aplicación del principio *iura novit curia*.

En ese sentido, en lo atinente al título de imputación, estima el tribunal que en el presente asunto no puede afirmarse inequívocamente que la policía nacional incurrió en una falla en la prestación del servicio, por cuanto no milita prueba en el expediente que permita arrojar tal conclusión, en cuanto no obran informes de inteligencia, denuncias o similares, que habiliten a determinar que esa institución tenía conocimiento o por lo menos una alerta sobre la inminencia del ataque terrorista y que, pese a ello, no desplegó conducta activa alguna encaminada a la adopción de las medidas necesarias para prevenir el ataque.

Así, no se acreditó en el cauce procesal la configuración de una conducta omisiva o descuidada de la policía nacional, y con las pruebas que fueron aportadas al proceso solo se pudo determinar la ocurrencia del atentado terrorista el 5 de diciembre de 2011 en el municipio de Maicao, en cercanías de la estación de policía, ataques que las máximas de la experiencia indican que, por regla general, ocurren de manera sorpresiva y pocas veces predecibles.

Sin embargo, tal como quedó reseñado en el acápite 3.4.2. de esta providencia, en aplicación del principio general *iura novit curia*, descartada la falla del servicio, el Consejo de Estado ha reiterado que puede analizarse la responsabilidad bajo alguno de los regímenes objetivos.

En ese orden, el a quo estimó como régimen de imputación aplicable el de daño especial, el cual ha sido utilizado en algunos eventos de responsabilidad del Estado por actos terroristas de terceros por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, título que considera la sala es aplicable al sub examine, tal como lo ha hecho en oportunidades anteriores, en demandas derivadas del atentado terrorista acaecido el 5 de diciembre de 2011 en el municipio de Maicao²³.

En ese sentido, en consonancia con pronunciamientos de la sección tercera del Consejo de Estado que ha considerado este título de imputación como fundamento de la responsabilidad estatal por los actos violentos perpetrados por terceros, para la sala resulta procedente atribuir la responsabilidad a la entidad accionada bajo el criterio de imputación del daño

²² Consejo de Estado, sala plena de la sección tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²³ Al respecto ver sentencia del 15 de agosto de 2018, medio de control: reparación directa, demandante: Martha Luz Polanía Scott y otros, demandado: nación ministerio de defensa - policía nacional, expediente 44-001-33-40-001-2013-00125-01, magistrada ponente: Carmen Cecilia Plata Jiménez; sentencia de 15 de mayo de 2019, Medio de control: reparación directa, demandante: Juan de Dios Aguilar Ocando y Otros, demandado: nación – ministerio de defensa – policía nacional, radicado: 44-001-33-40-002-2013-00390-01.

especial, dada la desproporcional ruptura de las cargas públicas que impuso a los demandantes una carga mayor a la que legítimamente deben soportar los ciudadanos, la cual no puede catalogarse como una carga “normal” u “ordinaria” de la vida en sociedad, y que conllevó a la afectación directa de los actores como consecuencia de un acto propio del conflicto armado interno entre el Estado y los grupos al margen de la ley, razón por la cual, se considera que el Estado en cabeza de la policía nacional debe resarcir dichos perjuicios, como quiera que con ocasión a la actividad lícita de la administración, también es posible generar daños que para el caso concreto la víctima y la parte demandante no estaban en la obligación de soportarlos.

Bajo la anterior premisa, y atendiendo al elemento del **nexo de causalidad**, encuentra la sala que se aportó al plenario el suficiente material probatorio que permite inferir que el daño alegado por los accionantes y no desvirtuado por la demandada, fue consecuencia directa del daño especial que devino del atentado terrorista perpetrado el día 5 de diciembre de 2011 en el municipio de Maicao, cuando fue accionado un carro bomba en cercanías de las instalaciones del comando de policía, acto criminal que afectó a las viviendas y personas ubicadas alrededor del edificio estatal.

Lo anterior es corroborado por la historia clínica del señor Virgilio Gonzalez Montiel, en la que se refleja la afectación que inicialmente sufrió y que lo llevó a la muerte, y también, se extrae de los distintos elementos materiales probatorios y evidencia física que obran en el expediente penal radicado No. 4443306001082201101263 seguido por el delito de terrorismo en la fiscalía 002 especializada ante los jueces penales del circuito especializado, que dan cuenta que la afectación sufrida fue con ocasión del atentado terrorista, en tanto este se encontraba próximo al lugar de la detonación de la carga explosiva, razón por la cual es plausible la atribución de responsabilidad del Estado por actos terroristas cometidos por terceros por daño especial.

En este punto, como el impugnante alega una eximente de responsabilidad dirigida a sustentar el hecho exclusivo y determinante de un tercero, conviene resaltar que acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el asunto de reparto de la carga de la prueba por ataques terroristas de terceros, al actor le basta demostrar la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y el hecho de la administración y que para que la entidad sea exonerada deberá probarse la existencia de una causa extraña, esto es, la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima²⁴.

En ese norte, en relación con el hecho de un tercero, propuesto como eximente de responsabilidad, y conforme a la argumentación realizada por el apelante, la sala estima que dicha causal no se configura en este caso, por cuanto la declaratoria de responsabilidad que recae en la entidad demandada, no parte de la determinación del causante del daño, -fuerzas estatales o miembros de los grupos alzados en armas-, sino del imperativo de protección a la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad, y la distribución equitativa de las cargas públicas.

²⁴ Cfr. Sentencia de veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017), Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sala plena, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Radicado 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860). También en sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A, Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02787-01 (46628), consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

Como si lo anterior no fuera suficiente, la entidad demandada incumplió con la carga probatoria que le incumbía para demostrar su ausencia de responsabilidad, de tal manera que con el escaso material probatorio traído al proceso, la sala no puede llegar a la conclusión de la configuración de la causal exonerativa alegada, pues si bien se aprecia que el atentado terrorista fue causado por efectivos del grupo guerrillero FARC-EP, tal situación no exime a la demandada de las obligaciones que están en su cabeza cuando se trata de proteger y atender a la población civil en el marco del conflicto armado interno.

Y es que debe enfatizarse que se observa que en el presente asunto el grupo armado al margen de la ley tenía como objetivo un establecimiento policivo, por lo que los daños de este tipo conllevaban una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, supuesto que habilita la declaratoria de responsabilidad.

Por lo anteriormente expuesto, le asistió razón a la *a quo* al encontrar probada la responsabilidad patrimonial de la policía nacional, por lo que esta sala confirmará la sentencia dictada y desestimaré el recurso de apelación propuesto por el impugnante.

5. Condena en costas

Sobre este punto se atiende lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, que señala que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del código de procedimiento civil, hoy código general del proceso.

En ese marco, se tiene en cuenta que el numeral 8 del artículo 365 del CGP, indica que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y que la regla general en esta materia es que la condena sea soportada por la parte vencida en la respectiva instancia.

Así, como quiera que se está confirmando la sentencia de primera instancia, en aplicación del numeral 3 del artículo 365ib, lo procedente sería condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada como apelante vencida, sin embargo, como se observa que los demandantes no han venido a la instancia, en cuanto no han desplegado actividad procesal, entiende la sala que no se han generado costas algunas que deba asumir la entidad demandada, por lo que se abstendrá esta corporación de imponer condena por ese concepto.

En mérito de lo expuesto el tribunal administrativo de La Guajira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR, en lo que ha sido objeto de apelación y con el alcance fijado, la sentencia de fecha primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el juzgado primero administrativo del circuito judicial de Riohacha, dentro del medio de control de reparación directa seguido por la ciudadana Mercedes Esther González y otros, contra la nación – ministerio de defensa – policía nacional y, en virtud de la cual, se accedió de forma parcial a las pretensiones de la demanda.

Radicación: 44-001-33-40-001-2014-00048-04

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, de acuerdo a lo motivado.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente dentro de los cinco (5) días siguientes al juzgado de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones respectivas, descargándolo del inventario de procesos del despacho ponente y dejando el registro del número de folios, audios, cd y cuadernos objeto de remisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

Las magistradas

HIRINA DEL ROSARIO MEZA RHENALS

MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA

CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ

(en situación administrativa de permiso)

Firmado Por:

Hirina Del Rosario Meza Rhenals

Magistrado

Mixto 003

Tribunal Administrativo De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a5e64cde3c0094996b97f3b4d1f7dbc5e346ebb675a5f4b9a7a6099c89b7fe71**

Documento generado en 05/07/2022 05:23:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>