San Andrés Isla, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 144

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-004-2007-00118-01
Demandante	Gloria Milena Ortiz y Otros
Demandado	Nación – Min Defensa – Ejercito Nacional
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia a fin de decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada: Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional y la Unidad Nacional de Protección , contra la sentencia de fecha de 15 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, dentro del proceso iniciado por Gloria Milena Ortiz y Otros, en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, MUNICIPIO DE RIVERA, mediante la cual declaró probada la falla del servicio de la Unidad Nacional de Proteccion -UNP (sucesora procesal del Ministerio del Interior) y a la Nación- Ministerio de Defensa, con ocasión de los hechos ocurridos el 26 de febrero de 2006 y en los que sufrió graves lesiones la humanidad de la Sra. Gloria Milena Ortiz.

II. ANTECEDENTES

- **HECHOS**

El 26 de febrero de 2006 el Concejo Municipal de Rivera-Huila sesionó en la caseta Budapest del corregimiento de la Ulloa, asistieron los Concejales ARFAIL ARIAS, LUIS ERNESTO IBARRA RAMIREZ, OCTAVIO ESCOBAR GONZÁLEZ , JAIME ANDRÉS PERDOMO LOSADA, DESIDERIO SUAREZ, CELFIDES MIGUEL FERNANDEZ, HECTOR IVAN TOVAR, GIL TRUJILLO QUINTERO, la Demandante, GLORIA MILENA ORTIZ, el entonces alcalde del municipio de Rivera HERNANDO PINTO SALAZAR y miembros de la fuerza pública. Finalizado el orden del día, los asistentes fueron citados a comparecer en la Estancia Los Gabrieles del Municipio de Rivera para el 27 de febrero de la misma anualidad, con el fin de retomar las sesiones de la corporación a partir de las 13:00 horas

El 27 de febrero de 2006, siendo aproximadamente las 13:50, estando en curso el orden del día del concejo municipal, un grupo armado haciéndose identificar como miembros de la columna “Teófilo Forero” de las FARC irrumpieron en el lugar abriendo fuego en contra de los concejales presentes y acabando con la vida de 9 de ellos. Entre los heridos sobrevivientes del atentado se encontraba la concejal Gloria Milena Ortiz, quien sufrió graves heridas en uno de sus miembros superiores y tórax.

Producto de las lesiones producidas en el ataque terrorista, la Sra. Gloria Milena Ortiz renunció a su curul como Concejal del municipio de Rivera el día 15 de septiembre 2006.

El 9 de febrero de 2007, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila calificó la pérdida de capacidad laboral de la demandante en un porcentaje del 46.45%.

LA SENTENCIA RECURRIDA

Para el A-quo el hecho dañoso fue el producto de la omisión determinante de los miembros de la fuerza pública, específicamente la Policía Nacional y el entonces Ministerio del Interior – Unidad Nacional de Protección, organismos que tenían a su cargo la protección y seguridad de los integrantes del Concejo municipal de Rivera y que pese al conocimiento público de las múltiples amenazas en contra de la vida de los concejales reportadas por los mismos, la materialización en época reciente de asesinatos de funcionarios demarcados como "objetivo militar" de parte de las FARC y siendo además convocados el día anterior para que ejercieran presencia en el lugar de las sesiones de la corporación (estancia "los Gabrieles"), los mencionados entes de seguridad "*no adoptaron oportunamente las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad personal a los Concejales del municipio de Rivera, entre ellos la señora GLORIA MILENA ORTIZ ORTIZ , el día 27 de febrero de 2006"* pasividad y falta en el desempeño de sus deberes que permitió la materialización de la actividad criminal del precitado grupo armado al margen de la Ley.

- **RECURSOS DE APELACIÓN**

POLICÍA NACIONAL

El apoderado de la Policía Nacional adujo que los homicidios y lesiones ocasionados por las FARC en su incursión terrorista del 27 de febrero de 2006 le resultan ajenas a su responsabilidad, dichos hechos atienden al hecho de un tercero y por ende exculpan la responsabilidad de la Policía Nacional.

Expuso que no es cierto que los hechos fueran precedidos de una abstracción del deber de vigilancia y protección hacia los concejales de Rivera, afirma que contrario a ello, pese a que la intempestiva reprogramación de la sesión del concejo que fuera avisada telefónicamente tan solo minutos antes de su iniciación, el recinto contaba con la presencia de 4 uniformados, los cuales se vieron desbordados por el número y armamento de los insurgentes.

Expone que el lugar y hora de realización de la sesión de la corporación tan solo fue informada hacia el mediodía del 27 de febrero de 2006, modificación que se realizó sobre la hora original de las 9 de la mañana y que según el apelante , dicho cambio de horario fue realizado por el exconcejal Gil Trujillo Quintero, individuo al servicio de los homicidas de las FARC.

UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN

Relató el apoderado de la UNP que a la Sra. Gloria Milena Ortiz le fueron suministrados los medios físicos para procurar salvaguardar su vida e integridad personal como lo fueron el chaleco antibalas, medios de comunicación y reubicación temporal acorde con el nivel de riesgo determinado por el entonces DAS (Riesgo Medio bajo).

Aunada a las medidas personales ya mencionadas, comenta que en del lugar de los hechos había presencia de uniformados de la policía nacional, hecho que evidencia la aplicación de las medidas de protección complementarias de los occisos y de la demandante, motivo por el cual consideró que se cumplieron los protocolos de seguridad.

Expuso que en reiteradas oportunidades tanto la demandante como sus compañeros concejales desatendieron las recomendaciones de seguridad, por ejemplo aquella recomendación relativa a NO sesionar por fuera del palacio.

Para el apelante, la demandante – y por ende también los occisos- obraron de manera imprudente al fijar una reunión por fuera del recinto de las sesiones -la cual no fue llevada a cabo- a sabiendas del peligro mortal al que estaban sometidos.

Agrega que el lugar “Los Gabrieles” es un establecimiento abierto al público y que pese a las dificultades de seguridad que ello implica, el llamado de la fuerza pública tan solo se hizo cuando ya se encontraban en dicho lugar, a escasos 20 minutos

del arribo de los delincuentes, motivo por el cual no fue posible efectuar los dispositivos de seguridad normales del entorno que fortalecieran la seguridad de la corporación municipal.

Relata el recurrente que el nivel de riesgo de la demandante era de MEDIO-BAJO, lo que equivaldría hoy en día a un riesgo ordinario que no amerita la implementación de medidas de protección, motivo por el cual la demandante por sí sola no corría peligro alguno, solo que las FARC tenían amedrentada una región, razón por la cual, cualquier medida de seguridad adoptada no sería 100% efectiva.

- **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

Policía Nacional

El apoderado de la parte demandada reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda y apelación de la sentencia de instancia.

Unidad Nacional de Protección.
El apoderado de la parte demandada reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

Parte Demandante

El apoderado de la parte demandante alegó que del acervo probatorio se encuentra demostrado que los dos (2) uniformados policiales que acompañaron la fatídica sesión del Consejo municipal de Rivera, tan solo estaban provistos de armas cortas y adolecían cualquier entrenamiento o reacción ante la incursión terrorista que acabó con la vida de 9 concejales y dejo gravemente herida a la demandante.

Afirmó que NO es cierto que la decisión de sesionar en las instalaciones del hotel “Los Gabrieles” tan solo fue dada a conocer pocos minutos antes de la ocurrencia de los hechos, dicho aviso había sido conocido un día antes por todos los asistentes de la sesión, entre los cuales se tuvo a miembros de las fuerzas militares y agentes

de la Policía Nacional quienes fueron notificados a viva voz en el curso de la diligencia publica del 26 de febrero de 2006 y posteriormente por oficio escrito.

III. CONSIDERACIONES

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Caducidad

Según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. En el sub examine, se demanda por una falla del servicio que habría provocado las lesiones de la Sra. Gloria Milena Ortiz Ortiz

Sobre este punto, en el expediente está acreditado que el día 27 de febrero del año 2006 la demandante fue herida en el ataque perpetrado por miembros de la columna “Teofilo Forero”, es así que el término de los dos (2) años corría desde el 28 de febrero de 2006 hasta el 28 de febrero de 2008. Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 09 de marzo de 2007, es claro que se demandó dentro de la oportunidad legal.

- **Legitimación en la causa**

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material.

La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

- **Legitimación en la causa de la parte demandante**

Con ocasión del daño que originó la presente acción de reparación directa, esto es, las lesiones sufridas por Gloria Milena Ortiz Ortiz (víctima directa), se encuentran legitimados los miembros de su grupo familiar: Edwin Reinel Cadena Ortiz (hijo), Reinel Antonio Cadena Peralta (Cónyuge), Primitivo Ortiz y Elena Ortiz de Ortiz (padres de la víctima), Olga Ortiz Ortiz, Primitivo Ortiz Ortiz, Dora Lilia Ortiz Ortiz, Elena Maritza Ortiz Ortiz, Faiber Ortiz Ortiz y Javier Andrés Ortiz Ortiz (Hermanos de la víctima), quienes a través de apoderado judicial comparecieron a este proceso como demandantes, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa.

- **Legitimación en la causa de la demandada**

La parte actora formuló imputaciones contra Nación-Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejercito Nacional, Nación- Ministerio del Interior y de Justicia y el Municipio de Rivera (Huila), de modo que se encuentra legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues a estas se le imputa el daño antijurídico que la parte actora alega haber sufrido. En relación con la legitimación material, precisa la Sala que el tema no se analizará ab initio, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de alguna de las demandadas en la causación del daño que se alega y si ello resulta imputable como condición necesaria para que proceda la declaratoria de responsabilidad pretendida.

- **Problema Jurídico**

Le corresponde a esta Corporación determinar si le asiste responsabilidad extracontractual a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y a la Unidad de Protección Nacional (Sucesor procesal del Ministerio del Interior) por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante consecuencia de las lesiones en tórax y brazo sufridas en la humanidad de la Sra. Gloria Milena Ortiz Ortiz, quien por el cargo que ostentaba de Concejal, tras varias amenazas fue atacado por miembros de las FARC. Debe determinarse entonces, si existen los medios probatorios suficientes en el plenario, para imputar dicha responsabilidad a título de falla en el servicio por omisión al deber de protección o si contrario a ello, le asiste razón a los apelantes al considerar que los hechos se encuentran enmarcados dentro del hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

- **TESIS**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto la parte accionada omitió obligación de medio, consistente en la protección individual (y grupal) de los concejales que se encontraban soportando amenazas, limitaciones en su labor como concejal sin la protección idónea por parte de la Policía Nacional, ya que a

pesar de ser un tercero quien lesionó a la señora Gloria Milena Ortiz Ortiz, la parte demandada no logro dar certeza de los elementos de imprevisibilidad, irrestibilidad, hecho exclusivo, y de exterioridad jurídica que componen el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero , así mismo resulto probada la ausencia de responsabilidad de la víctima en los hechos que le produjeron el daño.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- **Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado**

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".*

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado[1] ha señalado que éste se define como *"La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho",* en otros términos*, aquel que se produce a pesar de que "el ordenamiento*

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. *Cfr*. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación."

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación[2] ha sostenido reiteradamente que *"ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que: "en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico."*

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que, en este sentido, el H. Consejo de Estado[3], señaló:
(…)

> *"En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la "atribución de la respectiva lesión" en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"(…)*

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

---

[2]Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

[3] Consejo De Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ - Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS; Ddo: CAJANAL Y OTRO, Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA.

- **Regímenes de Imputabilidad**

Es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado[4] en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

> *"En lo que se 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 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, tal y como se explicó previamente en esta sentencia."*

[4] Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001-23-31-000-1999-00815-01 (21515), C.P. Hernán Andrade Rincón.

En este orden de ideas, de acuerdo con el anterior extracto jurisprudencial, se concluye bajo la línea planteada por el H. Consejo de Estado, que no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede -en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.[5]

La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.[6]

En segundo lugar, sí no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.[7]

- **Sobre la responsabilidad del Estado por actos de terceros**

El Consejo de Estado ha reiterado que, los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, resultan imputables:

[5] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B
Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00747-01(30281). Actor: MARÍA CONSUELO GALLEGO CARMONA Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC- Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

[6] CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección C- C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).Rad: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912); Actor: Darío De Jesús Jiménez Giraldo Y Otros; Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Ejército Nacional, Asunto: Acción De Reparación Directa (Sentencia)

[7] Ibídem

> "(…) cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección[8]".[9]

Como marco normativo, sustento de dicha responsabilidad, ha referido que en el artículo segundo constitucional 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, y que ese deber general y abstracto que se particulariza cuando alguna persona invoque la protección de aquellas, por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre hace forzosa dicha intervención del Estado.[10]

Ello sin dejar de lado que "para configurar esa imputación resulta indispensable igualmente establecer que el hecho dañoso se dio como consecuencia directa del riesgo al que se sometía la víctima con ocasión de su investidura, cuestión que por supuesto excluye una manifestación de violencia aislada y que en nada se vincule con la vulnerabilidad que represente el ejercicio del cargo oficial o con el conflicto interno armado en medio del cual se desarrolla".[11]

Así, dentro del régimen 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 se encuentra en situación de grave peligro, que aquélla conoce, ya porque le haya solicitado protección ora porque debía prestarse espontáneamente auxilio dadas las circunstancias particulares de cada evento.

---

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero del 2009, expediente 18106, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de octubre de 2017, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación número: 76001-23-31-000-2011-00736-01(53763)A
[10] Criterio reiterado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia de 15 de febrero de 2018, radicación número: 47001-23-31-000-2002-01194-01(43148)
[11] Ibídem.

- **CASO CONCRETO.**

Previo a resolver, es menester de esta Sala de Decisión, recordar que el juez de primera instancia, declaro responsable patrimonialmente a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y a la Unidad de Protección Nacional por encontrar como probados los hechos que fundamentan la falla en el servicio por omisión de protección a la concejal Gloria Milena Ortiz Ortiz.

Los apelantes solicitaron la revocatoria de dicha decisión adoptada en primera instancia, argumentando: i) El hecho de un tercero, ii) la culpa exclusiva de la víctima por: A) la desatención de las recomendaciones de seguridad, B) la premura en el aviso sobre la necesidad del servicio de protección.

- **Pruebas aportadas**

- **Acta No. 042 del Consejo de Seguridad de Rivera, mayo 17 de 2005**

> ***Posibles amenazas de los terroristas a las autoridades por su cargo que desempeñan:*** *se recomienda poner en práctica las medidas de seguridad y auto protección que constantemente se les hace llegar a los señores concejales y demás funcionarios de la administración Municipal, también se esta pasando constante revista a sus viviendas por parte de la Policía y el ejercito acantonado en la zona, se tiene contacto permanente con las diferentes autoridades en sus sitios de trabajo y viviendas.*
>
> *…toma la palabra el honorable Concejal GIL TRUJILLO QUINTERO: saludo a los asistentes, hay muchos comentarios y rumores sin pruebas de posibles situaciones del orden público o acciones delictivas que se puedan presentar. Hay que coordinar con la policía para la seguridad del concejo cuando se encuentre seccionando. Misma forma se ha dirigido una nota al Ministerio del interior sobre los recursos para los desplazamientos y demás apoyos, los cuales fueron suspendidos de lo cual se ha visto en la penosa situación de desplazarme a mi finca que queda en la parte rural (vereda termopilas), ya que no tiene presupuesto para seguir pagando arriendo en la localidad sin el apoyo institucional en la parte económica, mas si de la fuerza publica en la parte de instrucción de seguridad y demás, pero no basta , por esa razón manifiesta en pensar seriamente renunciar al cargo por el constante riesgo que se corre. Pregunta sobre el caso de la muerte del señor Alcalde LUIS HUMBERTO TRUJILLO ARIAS el año pasado y en que va, al señor Fiscal Local de Rivera. Misma forma indica que los concejales se la pasan más defendiéndose de las posibles amenazas de los grupos armados ilegales que trabajando por la comunidad que los eligió, no bajar la guardia y se encuentra muy preocupado.”*

Acta No. 067 del Concejo de Rivera, 17 de octubre de 2005

Coronel Miguel Angel Bojaca Rojas: … <u>Ellos están en el plan de realizar acciones de alto impacto , asesinar a Concejales en forma colectiva sesionando especialmente,</u> *por eso el llamado de que cuando ustedes sesionen hayan el mayor numero de pie de fuerza protegiendo estas reuniones, tenemos el caso de Campoalegre fue muy programado quiero resaltar eso, un caso fortuito y por lo tanto deben estar pendientes consultándole a la policía, donde se van a realizar las reuniones, no solo en este recinto e informar quienes son los organizadores…*

… Es imposible tener un escolta para cada Concejal , en este momento no tenemos el pie de fuerza suficiente, ante el Concejo de Gobierno de Seguridad después de sucedidos los hechos en Campoalegre y un hecho aquí del asesinato del técnico de la umata, por parte del Gobierno Departamental, la decisión del Consejo de Seguridad, fue que se oficiara al Ministerio del Interior, para que los Concejales del Municipio de Rivera , Hobo, Campoalegre y Gigante se les colocara un escolta contratado a través del DAS, por parte del Ministerio del Interior, para que tuvieran escolta ustedes.

En este momento esta en tramite esta solicitud que se hizo por parte de la policía, con el propósito de garantizarles la seguridad a ustedes, pero sabemos que un escolta no lo es todo, nosotros debemos cambiar hábitos y costumbres, fundamental desde que asumimos este cargo sabemos que en este país donde hay actores armados ilegales debemos cambiar algunos hábitos y costumbres, ya no podemos darnos el lujo de salir a las 11 o 12 de la noche, a tomar trago, como concejal no puede, ni podemos exponer la vida de los policías.

Oficio dirigido al comandante de Policía del Municipio de Rivera, Intendente Pablo Enrique Raigozo Lara del 22 de febrero de 2006.

Ref. APOYO SEGURIDAD PARA FUNCIONARIOS DESPLAZAMIENTO CORREGIMIENTO LA ULLOA.

De manera atenta y respetuosa me permito solicitar su colaboración para que nos preste el apoyo logístico necesario, con el objeto de brindar seguridad a concejales, Alcalde y funcionarios que se desplazaran al corregimiento de la ULLOA, el próximo domingo 26 de febrero del presente año de 7:00 a 12:00 de la mañana, lo anterior con el fin de rendir informe de gestión y realizar sesión del concejo.

Diligencia de Testimonio de Saul Rojas Penagos, secretario del Concejo Municipal de Rivera para la época de los hechos.

*PREGUNTADO: sírvase informarnos si el Concejo Municipal sesionó y por que el 26 de febrero de 2006 en el corregimiento de la Ulloa. CONTESTO. Si en realidad el dia domingo 26 de febrero del año 2006 a partir de las nueve de la mañana hasta las dos de la tarde del mismo domingo, el honorable Concejo del municipio de Rivera sesionó en el corregimiento de la Ulloa en un sitio denominado Caseta Budapest. PREGUNTADO. Infórmenos que personas distintas a los concejales del municipio de Rivera asistieron a dicha sesión y si a la misma acudieron los organismos de protección del estado. CONTESTÓ: …<u>**acompañado del señor alcalde y de los secretarios de despacho de esa época donde estuvo presente unas doscientas a trescientas personas de la comunidad en el mismo lugar y desde luego hubo el acompañamiento de la policía nacional, aproximadamente diez agentes y del**</u>*

ejército nacional dentro de la caseta y fuera de eso en el entorno y de la entrada de la caseta estuvieron como veinte soldados del ejercito nacional*…PREGUNTADO: manifiéstenos y teniendo en cuenta su respuesta anterior, en que sitios, y con qué frecuencia sesionaba el Concejo Municipal y si miembros de la Fuerza Pública prestaban la seguridad respectiva. CONTESTO: los sitios en los cuales se sesionó para aquella época, en varias oportunidades nos reunimos en la casa del concejal HECTOR IVAN TOVAR, en otra oportunidad nos reunimos en la casa del concejal DESIDERIO SUAREZ, fuera del día 27 del año 2006 me parece que habíamos sesionado como cuatro o cinco veces en el sitio los gabrieles y el 26 de febrero que nos reunimos en el corregimiento de La Ulloa, hasta donde me acuerdo esos fueron los sitios, por ejemplo cuando estábamos en la casa del concejal HECTOR IVAN que era frente al parque principal nos mandaban dos agentes de policía, cuando era en la casa de DESIDERIO por ejemplo allí nos mandaban algunas veces dos o tres agentes de la policía, en el sitio Los Gabrieles nos enviaban en algunas oportunidades tres o cuatro agentes de la policía y al corregimiento de la Ulloa nos enviaron diez agentes y veinte soldados.* ***Los agentes de la policía nos los estaban enviando debido a que a partir del 1 de mayo de 2004 ten este municipio asesinaron al honorable concejal FEDERICO HERMOSA LOSADA y también porque en otras oportunidades habían llegado unos panfletos de amenaza al honorable concejo municipal el cual en una oportunidad los llevo el concejal AFAIL ARIAS y los dio a conocer, también el honorable concejal DESIDERIO SUAREZ dio a conocer que había sido amenazado, también dio a conocer que se estaba amenazado el concejal MOISES ORTIZ y por eso él tenia un escolta, otro concejal que había sido amenazado fue JAIME ANDRÉS PERDOMO y todos ellos ya habían dado a conocer esa situación a los demás integrantes del concejo como a los concejos de seguridad integrados por el Comandante de la Policía de estación de policía de Rivera e igualmente asistía a estos concejos de Seguridad el comandante del batallón Tenerife y el mayor Sepúlveda, comandante del distrito de Campoalegre y en alguna oportunidad también nos acompañó el Coronel Bojacá comandante de la policía Huila****. Esa era la razón por la cual nos protegían los agentes de la policía. PREGUNTADO. Manifiéstenos si en virtud de las amenazas por usted anteriormente referidas, los concejales del municipio de Rivera para esa época estaban acompañados de escolta policial o militar. CONTESTO.* ***Los únicos concejales que tenían escolta de la policía nacional era el honorable concejal MOISES ORTIZ TRUJILLO y el honorable concejal DESIDERIO SUARES, ningún otro concejal tenia escolta, creo que DON DESIDERIO mantuvo escolta unos dos años y MOISES ORTIZ tuvo escolta un año. PREGUNTADO.*** *Ha dicho usted en una de las respuestas anteriores, que el concejo municipal el día 27 de febrero de 2006, sesionó en la estancia Los Gabrieles de este municipio, sírvase informarnos como se produjo la citación o la decisión de sesionar ese día y en ese lugar. CONTESTO.* ***La citación para sesionar en el sitio de Los Gabrieles el día 27 de febrero de 2006 se hizo pública en el corregimiento de La Ulloa el día 26 de febrero del mismo año por cuanto el mismo presidente del honorable concejo, señor OCTAVIO ESCOBAR manifestó que al otro dia se haría la sesión a la una de la tarde en el sitio de los Gabrieles, la decisión para sesionar allí era debido a que se había invitado al secretario de agricultura del Departamento de esa época y al señor JAIRO LEDESMA que era el Gerente de una empresa agrícola denominada La Siberia****…. PREGUNTADO. Esta establecido que usted en calidad de secretario del Concejo Municipal asistió a la sesión del 27 de febrero de 2006, manifiéstenos si usted informó a los agentes del orden, de la fecha de esa sesión y si solicitó la presencia de los policiales a efectos de que prestaran la seguridad correspondiente. CONTESTO.* ***El día 27 de febrero de 2006 me desempeñaba como secretario del Concejo y por lo tanto cuarenta y cinco minutos antes de comenzar la sesión desde el teléfono que se encuentra en la recepción de la Estancia Los Gabrieles la secretaria de ese establecimiento fue a quien yo le pedí el favor de que me comunicara con el comando de policía y efectivamente ella me comunico y allí me respondió el agente que estaba de servicio ese día y le solicité que me enviara la protección al sitio de Los Gabrieles porque allí iba a sesionar el honorable concejo municipal a la una de la tarde, y efectivamente mandaron dos agentes de policía, una agente de nombre PALMA y otro agente de apellido VARGAS, estos fueron los dos agentes que mandaron para la protección. El armamento con el que ellos llegaron allá la gente PAMA llegó con un revolver y el agente VARGAS portaba una pistola nueve milímetros, sin embargo en el sitio Los Gabrieles ya se encontraba el escolta de DESIDERIO SUAREZ que era el señor agente BARRIOS, quien también portaba pistola y el***

otro agente que estaba de escolta del señor MOISES ORTIZ portaba revolver, eran los cuatro agentes que habían con ese armamento ese día 27 de febrero de 2006….”

De los documentos y hechos reseñados resulta palpable la deteriorada condición de seguridad de la que eran objeto los concejales del municipio de Rivera, en donde dentro del lapso del año previo a la ocurrencia de la masacre, se habían realizado múltiples concejos de seguridad como producto de las amenazas y en otros casos, Los homicidios materializados en contra de los servidores al cargo de la administración municipal en municipios aledaños como Campoalegre, Gigante e inclusive en el mismo Rivera con la muerte del entonces alcalde Luis Humberto Trujillo Arias a manos del grupo terrorista FARC en el año 2005.

Esta Sala considera que tal como lo indicó el a-quo en su sentencia, no hay razones suficientes para justificar la omisión de la Policía Nacional el día en que ocurrieron los hechos, toda vez que tuvo pleno conocimiento la entidad, que se estaría sesionando en el lugar, en la fecha y hora que fue anunciado por los servidores públicos mediante aviso que se hizo públicamente en sesión que se llevó a cabo el día anterior. Como se vio en precedencia, NO es cierto que el aviso sobre el lugar donde se llevaría a cabo la sesión de la corporación municipal para el 27 de febrero de 2006 tan solo fuese conocida minutos antes de su iniciación como lo afirma el apoderado de la Unidad Nacional de Protección, o que dicho aviso se debió solicitar por escrito con suficiente antelación el servicio de protección.

La Policía Nacional tiene como deber impuesto por la constitución política en su artículo 2 y la Ley 62 de 1993 en sus artículos 4 y 5 el deber de protección y razón por la cual, considera el Tribunal, que es inadmisible que la parte apelante insista en que la conducta del servidor público fue la que determinó el suceso, siendo irresistible e inevitable al Estado mismo, por cuando se encuentra debidamente acreditado en el proceso que aun cuando era un hecho notorio la grave situación en la que se encontraba el territorio nacional y en especial, el municipio de Rivera para la época.

Mas allá de una solicitud por parte de los concejales, el actuar de la Policía Nacional

ante un escenario como el aquí planteado, debió ser con mayor diligencia en procura de la protección de la vida de dichos miembros del Concejo Municipal y el cumplimiento de su función misional debió demostrar que los hechos ocurridos no pudieron preverse, controlarse y/o fueron irresistibles, de lo contrario, NO puede predicarse eximente de responsabilidad alguna.

Por su lado, las políticas de seguridad implementadas por el entonces Ministerio del interior (hoy procesalmente Unidad Nacional de Protección) demostraron ser anémicas en cuanto a demostrar siquiera un esfuerzo decente en procurar la seguridad de los miembros del concejo municipal de Rivera: por un lado NO es del recibo de esta Sala la alegada exculpación pretendida por la UNP cuando insinúa que la aplicación de las acciones de seguridad competen exclusivamente a los organismos de seguridad locales de cada persona en situación de riesgo, el artículo 5to del Decreto 1386 de 2002 contradice tal afirmación; pero además, dentro del expediente está comprobado que las ayudas monetarias y de relocalización de los miembros del concejo habían cesado aproximadamente un año previo a la ocurrencia de los hechos, de igual forma tan solo 2 concejales gozaban de algún esquema individual de seguridad (1 escolta por concejal) , hecho que resulta inexplicable de cara a los otros 7 integrantes de la corporación, pues también ostentaban el mismo rasgo de riesgo , es decir, la calidad de concejal del municipio de Rivera.

Para la Sala -al igual como lo consideró en su momento el juez de instancia-, la ausencia de implementación de esquemas de seguridad a la totalidad de los miembros del concejo de Rivera constituye una grave falencia, una omisión determinante que pudo cambiar la certeza de la masacre ocurrida el 27 de febrero de 2006; otro pudo ser el resultado si en vez de 2 escoltas estos fueran 9 (igual número de concejales) o si en vez de tan solo 2 efectivos policiales desplegados al lugar “Los Gabrieles”, los agentes policiales al menos igualaran la decena utilizada tan solo un día atrás, hipotéticas condiciones de seguridad que obedecen a una mediana normalidad reconocida de antemano por el *Coronel Miguel Ángel Bojacá Rojas* en el concejo de seguridad del 17 de mayo de 2005 al expresar*: “… Ellos están en el plan de realizar acciones de alto impacto , asesinar a Concejales en forma colectiva sesionando especialmente”* , y que comprometen la responsabilidad de los organismos de seguridad obligados a proveer la seguridad de los concejales asesinados y lesionados como en el caso de la demandante.

Sobre el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la victima

La Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia, 05001233100020090040901 (49582), 26/09/2016, advirtió que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima. Estas circunstancias impiden la imputación a la entidad que obra como demandada, desde el punto de vista jurídico, y para que se acrediten deben concurrir tres elementos: irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad respecto del demandado. Frente al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, la corporación ha dicho que debe estar demostrado que esta persona participó de manera directa y que fue causa eficiente en la producción del resultado o daño.

Los apelantes sustentan su recurso en que no están llamados a responder por cuanto en el sub examine, el daño fue originado por el hecho de un tercero. Mediante este planteamiento, se pretende romper el nexo de causalidad entre el perjuicio sufrido por la victima directa y la presunta falla en el servicio por conducta omisiva de la entidad demandada, con el fin de exonerar al Estado de la posible responsabilidad extracontractual en que podría incurrir por la omisión de protección de los concejales del municipio de rivera -incluyendo a la demandante Gloria Milena Ortiz Ortiz- el día 27 de febrero de 2016, mientras ejercía sus funciones como concejal.

Empero, es de anotar que deben configurarse los presupuestos estipulados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se configure la existencia de un daño atribuible a un tercero y en este caso no se acreditan[12]

En el presente asunto, el hecho consistente el atentado terrorista ocurrido el 27 de

[12] El hecho debe ser (I) I**mprevisible**, ya que debe ser súbito o que no pueda ser contemplado por anticipado la ocurrencia del hecho; (II) **irresistible**, es imposible para el demandado evitar el daño provocado por el tercero, a pesar de todos los esfuerzos o medidas adoptados por el demandado; (III) **exclusivo**, la conducta debe ser realizada solamente por el tercero; y (IV) **de exterioridad jurídica**, la cual consiste en que el demandado no tenga el deber jurídico de responder, por el hecho. (Sentencia Nº 25000-23-26-000-2010-00368-01(48492) 2020)

febrero de 2006, era previsible ya que además de los recientes homicidios acaecidos en la región e inclusive aquel del entonces burgomaestre del municipio mismo de Rivera, la demandante al igual que la totalidad de los miembros del concejo municipal, estaban sufriendo amenazas constantes en contra de su vida. Amenazas que eran conocidas por la Policía Nacional y el entonces Ministerio del Interior, por cuanto la situación de peligro inminente fue comunicada por los concejales en reiteradas ocasiones dando certeza de que el bloque Teófilo Forero perteneciente al grupo de las FARC-EP, pretendían atentar contra su vida en caso de no cumplir con la solicitud de renuncia al cargo de concejales.

Como ya se indicó, el ataque realizado por el grupo armado FARC-EP, que terminó causando la muerte de nueve concejales y lesiones a tantos otros del municipio de Rivera, pudo ser evitado si los apelantes hubieran desplegado una mayor capacidad de personal destinada a la protección de los concejales, pero como se logró establecer a partir de las declaraciones brindadas por supervivientes del fatídico hecho, los agentes policiales desplegados no contaban con el número suficiente para resistir, ni mucho menos armamento (estos tan solo portaban armas cortas) que pudiera garantizar una adecuada defensa de la vida de los concejales, lo cual se traduce en una plena falla del servicio.

Si bien, existe el deber de autoprotección (artículo 48 constitución política), la víctima NO aumentó el riesgo en ningún momento, ya que se encontraba en una sesión de Asamblea, sin que la Policía Nacional adoptara las medidas necesarias para la protección de los concejales que fueron víctimas directas del ataque armado por parte del grupo ilegal FARC-EP.

Huelga concluir, que en el caso que ocupa la atención de esta Sala, no se configura ninguno de los eximentes de responsabilidad del Estado y contrario sensu, se encuentra debidamente probada la falla en el servicio por parte de la Policía Nacional y de la Unidad de Protección Nacional. Razón por la cual se torna forzoso confirmar la decisión adoptada en primera instancia.

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

- **COSTAS**

La Sala se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: **CONFÍRMESE** la sentencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, Huila.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá al Tribunal de origen para proceder al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS **JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41 001 33 31 004 2007 00118 01)

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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: 4b105d66594282a0f3d33740e456b9913b87a5b575f4b7818a87d3a3fcf266e5
Documento generado en 29/08/2022 04:49:02 PM

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