



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 0077

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante	Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Departamento del Huila
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Tema: Deberes del estado / deber de protección del estado / deber de protección de la fuerza pública / reiteración de la jurisprudencia / alcance del deber de protección del estado / fundamentos constitucionales / deber de custodia, vigilancia y cuidado / medida de protección / posición de garante del estado respecto de personas expuestas a riesgo extraordinario / falla en el servicio / falla en el servicio por omisión / presupuestos de imputación de la responsabilidad patrimonial del estado / hecho del tercero / responsabilidad del Estado por hecho de un tercero

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021¹, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia No.

¹ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

107 de 27 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERA: DECLARAR probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por la entidad demandada Departamento del Huila.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerios de Defensa – Policía Nacional-.

TERCERO: Declarar que la Nación – Ministerios de Defensa – Policía Nacional es patrimonial, extracontractual y administrativamente responsable de la muerte de Héctor Iván Tovar, en hechos acaecidos el 27 de febrero de 2006, en el casco urbano del Municipio de Rivera – Huila, concretamente en el establecimiento “Los Gabrieles” y ejecutando por miembros pertenecientes a las FARC.

CUARTO: En consecuencia, **CONDENAR** a la Nación – Ministerios de Defensa – Policía Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales los montos que a continuación se describen y a favor de las siguientes personas:

María de Jesús Polanía Trejos (Madre biológica)	100 S.M.L.M.V.	\$ 73.771.700
Mery María Polanía Pinto (Madre de crianza)	100 S.M.L.M.V.	\$ 73.771.700
Martha Stella Pinto Polanía (Hermana de crianza)	100 S.M.L.M.V.	\$ 73.771.700

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada esta sentencia, envíese el expediente en **grado jurisdiccional de consulta**, previsto en el artículo 184 del C.C.A.

OCTAVO: ORDENAR a la entidad demandada, dar cumplimiento al fallo en los términos establecidos por el artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídase copias con destino a las partes y al agente del Ministerio Público, de acuerdo con las prescripciones contenidas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

DECIMO: No se ordena la devolución de depósito o sus saldos para gastos procesales, teniendo en cuenta el acta de entrega de expedientes levantada por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Neiva.

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

DECIMO PRIMERO: *En firme la presente sentencia archívese el expediente, una vez realizadas las correspondientes anotaciones en el software de gestión.*

II.- ANTECEDENTES

Las señoras Mery María Polanía de Pinto, Martha Stella Pinto Polanía y María de Jesús Polonia Trejos, actuando en nombre propio y por medio de apoderado judicial, instauraron demanda de Reparación Directa en contra del Departamento del Huila y La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: *Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Departamento del Huila, de los perjuicios y daños causados a las actoras, con el fallecimiento del señor Héctor Iván Tovar Polanía, en los hechos ocurridos el 27 de febrero de 2006, en el Centro Recreacional Los Gabrieles del Municipio de Rivera-Huila.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Departamento del Huila, en cabeza de sus respectivos representantes legales o de quien haga sus veces dentro del devenir procesal, a cancelar de manera conjunta los siguientes valores:*

A favor de **María de Jesús Polanía Trejos:**

Perjuicios Materiales:

Para efecto de la liquidación de estos perjuicios se tendrá en cuenta, que los ingresos mensuales del señor Héctor Iván Tovar Polanía, era de un millón seiscientos sesenta y ocho mil setecientos cuatro pesos (\$1.668.704).

Daño Emergente:

Se estima en la suma de diez millones de pesos, correspondientes a todas las erogaciones realizadas por la parte accionante, los gastos por ellas asumidos para apersonarse de este siniestro y sortear la situación de preparación del cuerpo y demás gastos.

Lucro Cesante:

$\$1.669.749 \times 50\% = 834.352$

Se entenderá este valor junto con los demás se actualizará en su debido momento procesal, cuando se efectuó la correspondiente liquidación.

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Indemnización Debida

Esta se tasará al momento procesal correspondiente, para efectos de la liquidación.

Indemnización futura

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{1+i}$$

$$S = \frac{\$834.352 * (1 + 0.004867)^n - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)} = \frac{\$834.352 * 1.004867^n - 1}{0.004867(1.004867)}$$

$$LCF = \$ 834.352 * 181.304 = 151.271.332$$

Así las cosas, tenemos las siguientes sumas:

- Por Daño Emergente\$10.000.000
- Por Indemnización Debida.....\$ - o -
- Por Indemnización.....\$151.271.332

Total Perjuicios Materiales.....\$161.271.332

Perjuicios Morales:

Se estima en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para María de Jesús Polanía Trejos, madre biológica.

A favor de **Mery María Polanía Pinto**

Perjuicios Materiales:

Para efecto de la liquidación de estos perjuicios se tendrá en cuenta, que los ingresos mensuales del señor Héctor Iván Tovar Polanía, era de un millón seiscientos sesenta y ocho mil setecientos cuatro pesos (\$1.668.704).

Daño Emergente:

Se estima en la suma de diez millones de pesos, correspondientes a todas las erogaciones realizadas por la parte accionante, los gastos por ellas asumidos para apersonarse de este siniestro y sortear la situación de preparación del cuerpo y demás gastos.

Lucro Cesante:

$$\$1.669.749 \times 50\% = 834.352$$

Se entenderá este valor junto con los demás se actualizará en su debido momento procesal, cuando se efectuó la correspondiente liquidación.

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Indemnización Debida

Esta se tasará al momento procesal correspondiente, para efectos de la liquidación.

Indemnización futura

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{1+i}$$

$$S = \frac{\$834.352 \times (1 + 0.004867)^n - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)} = \frac{\$834.352 \times 1.004867^n - 1}{0.004867(1.004867)}$$

$$LCF = \$ 834.352 \times 181.304 = 151.271.332$$

Así las cosas, tenemos las siguientes sumas:

- Por Daño Emergente\$10.000.000
- Por Indemnización Debida.....\$ - o -
- Por Indemnización.....\$151.271.332

Total Perjuicios Materiales:.....\$161.271.332

Perjuicios Morales:

Se estima en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para Mery María Polanía Pinto, tía/ madre de crianza.

A favor de **Martha Stella Pinto Polía:**

Perjuicios Materiales:

Para efecto de la liquidación de estos perjuicios se tendrá en cuenta, que los ingresos mensuales del señor Héctor Iván Tovar Polanía, era de un millón seiscientos sesenta y ocho mil setecientos cuatro pesos (\$1.668.704).

Daño Emergente:

Se estima en la suma de diez millones de pesos, correspondientes a todas las erogaciones realizadas por la parte accionante, los gastos por ellas asumidos para apersonarse de este siniestro y sortear la situación de preparación del cuerpo y demás gastos.

Lucro Cesante:

$$\$1.669.749 \times 50\% = 834.352$$

Se entenderá este valor junto con los demás se actualizará en su debido momento procesal, cuando se efectuó la correspondiente liquidación.

Indemnización Debida

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Esta se tasará al momento procesal correspondiente, para efectos de la liquidación.

Indemnización futura

$$S = Ra X \frac{(1+i)^n - 1}{1+i}$$

$$S = \frac{\$834.352 * (1 + 0.004867)^{181.304} - 1}{0.004867} = \frac{\$834.352 * 1.004867^{181.304} - 1}{0.004867}$$

$$LCF = \$ 834.352 * 181.304 = 151.271.332$$

Así las cosas, tenemos las siguientes sumas:

- Por Daño Emergente\$10.000.000
- Por Indemnización Debida.....\$ - o -
- Por Indemnización.....\$151.271.332

Total Perjuicios Materiales.....\$161.271.332

Perjuicios Morales:

Se estima en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para Martha Stella Pinto Polía, prima/hermana del occiso.

TERCERA: *Comedidamente solicito, que al momento de fallar la condena que se imponga en la sentencia, deberá cumplirse al tenor de lo condensado en el Código de lo Contencioso Administrativo y en la Ley 446 de 1998.*

- HECHOS

Las demandantes por intermedio de apoderado judicial, fundamentaron su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Manifiesta, que el fallecido Héctor Iván Tovar, nació un 15 de septiembre de 1964, al momento de los hechos tenía 41 años de edad.

Que, el día 26 de febrero de 2006, se realizó una actividad propia del Concejo de Rivera, en la casa de su presidente Octavio Escobar González, ubicada en la vereda la Ulloa, sitio al que se trasladaron en pleno los concejales, con presencia del señor alcalde Hernando Pinto y un estimado de (30) policías, habida cuenta la amenaza constante que contra ellos se cernía y de la cual tenían conocimiento no solo los entes vigilantes del Estado, sino también todos los entes gubernamentales.

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

El representante judicial de la parte actora indica, que dichas sesiones se practicaban rotando el sitio a realizarse entre los integrantes del Consejo, como una forma más de protegerse y poder cumplir cabalmente con su función, por ello cada reunión era notificada entre los asistentes, siendo ellos y la Policía, los únicos en saber el nuevo lugar y hora; circunstancia que obligó el traslado por encontrarse en adecuaciones el salón del Consejo Municipal, lo que les impedía sesionar.

Señala, que ese 26 de febrero de 2006, terminada la última sesión se comunicó que la próxima sesión donde se iban a exponer nuevos temas a evacuar sobre programas sociales, tendría lugar el día 27 de febrero de 2006 a la 1:00PM en el centro recreacional los Gabrieles ubicado en dicho municipio, cita a la cual acudieron los 11 concejales entre los que se encontraba el señor **Héctor Iván Tovar**.

Expone, que sobre la 1:50 p.m. y estando sesionando efectivamente el Concejo Municipal, irrumpieron en dicho establecimiento un comando armado de las FARC, quienes, portando armas de asalto, acribillaron a los presentes, quienes se hallaban indefensos y sin protección alguna, lo que permitió rematarlos uno por uno con un tiro de gracia a nueve (9) de los once concejales. Los dos concejales restantes, es decir, los señores Gloria Milena Ortiz y Gil Trujillo Quintero, fueron heridos.

El apoderado informa, que el grupo armado entró sin ninguna oposición y por la puerta principal, no fueron siquiera requisados por los miembros de la Policía Nacional quienes legalmente tenía la protección de custodiarlos y salvaguardarlos en cada una de las sesiones y sus desplazamientos. Al finalizar la masacre, los delincuentes abandonaron el lugar sin que miembros de la Policía Nacional le cerrara el paso, a tal punto que el automóvil en el que se movilizaban se varó y tuvieron tiempo para traspasar a otro sin que fuesen siquiera amonestados.

Manifiesta, que el comandante de Policía del Municipio de Rivera, solo despachó a dos (2) uniformados cuyas armas de dotación era un revolver para cada uno de éstos, armas que nunca fueron utilizadas para repeler el ataque insurgente. Adicionalmente agrega que el comando de Policía se encuentra ubicado a seis

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

cuadras del lugar de los hechos, sin embargo, nunca existió una acción por parte de estos para evitar el ataque.

De igual manera, asevera que, en el municipio de Rivera, la presencia de las FARC era una constante, más aún cuando en la población ya con antelación se habían ultimado líderes gremiales y políticos; adicionalmente era de público conocimiento las amenazas que se cernían sobre los concejales del municipio desde el año 2005. Situación ampliamente conocida por las autoridades quienes, tras la amenaza por parte de los concejales de renunciar, garantizaron la protección y apoyo de los mismos, logrando el traslado inclusive de algunos que habitaban el sector rural a la zona urbana del municipio y otorgándoles chalecos antibalas, y un celular para su seguridad.

Expone, que con el fallecimiento del señor **Héctor Iván Tovar**, las demandantes quedaron desamparadas, ya que el concejal (Q.E.P.D.) era quien proveía de los medios para subsistir, las cuidaba y protegía, como dan fe los habitantes del municipio, incluyendo al señor alcalde. Su pérdida, las afectó física, psíquica y económicamente, por los hechos violentos, por la situación de indefensión, el sufrimiento padecido, la agonía de la muerte.

Expresa, que el fallecido **Héctor Iván Tovar**, había asistido a 16 sesiones, durante el mes de febrero de 2006, siendo cada sesión equivalente a setenta y tres mil cuarenta y cuatro pesos (\$ 73.044), lo que arrojó un total para ese aciago mes de un millón ciento sesenta ocho mil setecientos cuatro pesos (\$ 1.168.704).

Señala, que la responsabilidad que aquí se les endilga a estos entes, está establecida, pues era un hecho que se hubiera podido conjurar con tan solo haber desplegado especialistas en la materia, primero para asegurar la zona, segundo para revisar y estudiar cuidadosamente los sitios a los cuales podían desplazarse los concejales para sus reuniones y tercero para asignarles escoltas o policiales capacitados y en número considerable que salvaguardaran su integridad. Esto era imperante, era una obligación y si bien un ataque muchas veces es impredecible, para el caso que nos ocupa, estaba más que anunciado. sostiene que la falla en el

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

servicio se configuró en esa omisión de proteger, de prevenir, de conjurar, de salvaguardar a estos funcionarios y aún más, en la mora para apersonarse de la masacre, ya que nadie acudió ni siquiera por el estruendo que ocasionaron las repetidas ráfagas y tiro de gracia, ni por la huida de los subversivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala las siguientes:

- Constitucionales: Artículos 1, 2, 6 y 90.
- Legales: Artículo 7, 86 206 – 2014 del Código Contencioso Administrativo; Sentencia 13168 de 04 de diciembre de 2006 Consejo de Estado/ Sección Tercera.

- CONTESTACIÓN

Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

El apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, recorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por lo que solicitó al despacho abstenerse de imponer condena alguna en contra de su representada, tenido en cuenta para ello que los daños y perjuicios causados a las demandantes no fueron consecuencia directa de la acción u omisión de su defendida, sino que por contrario la misma se debió a la acción de un grupo de individuos pertenecientes a las FARC quienes con arma de fuego dieron muerte al señor Héctor Iván Tovar Polanía.

Señala, que, si bien el hecho principal de la demanda es cierto, y que los mismos tuvieron ocurrencia en el lugar y hora aducidos en la demanda muchos datos dictados por el demandante se apartan de la realidad

Expone, que los guerrilleros pudieron entrar con facilidad a la estancia “Los Gabrieles” no por omisión de la Policía Nacional, sino porque el servicio no fue

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

requerido con antelación necesaria, para ello, explica que conforme se verá del acervo probatorio el comandante de Policía fue enterado de la realización de la sesión del concejo municipal 40 minutos antes y por vía telefónica y no por escrito y 24 horas antes como era lo recomendado, ya que el comando debía preparar situaciones administrativas de personal, puesto que algunas estaban de vacaciones, en descanso y/o suspendidos. Adicionalmente a ello, debe tenerse en cuenta que los guerrilleros llegaron con prendas del Ejército Nacional, por lo que se pensó que era personal para reforzar el lugar, lo que les permitió hacerse a una posición de ventaja sobre el personal policial que había y que solo pudo reaccionar para salvaguardar su vida, evidenciándose que esto si accionaron sus armas de dotación.

Manifiesta el apoderado de la parte accionada, que en momento alguno se puede esgrimir la negligencia del personal policial, sino que por el contrario los miembros del Concejo Municipal de Rivera – Huila, no atendieron las recomendaciones de seguridad impartidas por la Policía Nacional, instrucciones estas que fueron puestas en conocimiento desde el año 2005 durante los meses de julio, septiembre, e inclusive el 21 de febrero de 2006, es decir, 6 días antes del asesinato de los concejales, todos estos en los que se les solicitaba informar con antelación el día, hora y lugar en los que se prestaran a sesionar, por lo que afirman que si existió algún omisión fue por parte de los concejales, quienes al no requerir con la antelación debida la protección fue aprovechado por la guerrilla para atentar en su contra.

Expresa, que respecto a lo afirmado en la demanda según la cual un día antes de los lamentables hechos la reunión del Concejo Municipal en que participara la señora alcaldesa, hubo presencia de un contingente numeroso de policías, a lo que indica que esta oportunidad, se solicitó desde el día 22 de febrero de 2006, por petición expresa del burgomaestre la colaboración de la fuerza pública, situación que totalmente difiere a la acontecida el 27 de febrero en la que se requiriera la participación minutos antes y por vía telefónica.

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Aclara, que si bien es cierto los uniformados que participaban en la reunión del 26 de febrero escucharon que al día siguiente se llevaría a cabo una nueva reunión no puede manifestarse que la institución quedara notificada por estrados, cuando lo pertinente es informar a los mandos superiores quienes imparten las órdenes del caso.

Finalmente señala, que no es lógico tratar de responsabilizar a la Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 27 de febrero de 2006, puesto que lo que se configuró es el hecho de un tercero en donde la Policía Nacional no tuvo injerencia alguna.

Propone como excepciones: I) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Departamento del Huila

La apoderada del Departamento del Huila., describió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de los accionantes, en la medida que afectan los intereses de la parte accionada, puesto que el Departamento del Huila no puede hacerse responsable de situaciones imprevistas y que corresponden al Gobierno Nacional y solicita la negación de las suplicas de la demanda, teniendo en cuenta que la entidad territorial no es la responsable de las situaciones planteadas y que corresponde al Gobierno Nacional.

Señala, que ante el accionar de su grupo armado ilegal, que deviene su actuar en la confrontación política que vive el país no puede endilgarse responsabilidad a las autoridades del orden local o nacional del estado, como quiera que las mismas no se encuentran en capacidad de prevenir, ni afrontar o evitar dichos actos terroristas.

Adicionalmente, indica que pese a implementarse esquemas y mecanismos de seguridad, los propios concejales se salieron de los mismos.

Propone como excepciones: I) *El estado no es responsable de los actos terroristas*
II) *Falta de legitimación en la causa por pasiva.*

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, en sentencia del 27 de octubre de 2017, decidió condenar a la Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales en favor de las accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indica el despacho, que en el caso en concreto es menester determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como la existencia de amenazas en contra de los funcionarios de dicha corporación pública.

Señala el *a-quo*, que en las diferentes actas del Concejo de Seguridad Levantadas en la Secretaría de Gobierno del Departamento del Huila desde el año de 2004, puede dar cuenta el despacho de la existencia de amenazas a las diferentes corporaciones públicas del Departamento del Huila entre las que encontraba la Asamblea Departamental, el Alcalde y Concejo Municipal de Algericas – Huila y el Concejo Municipal de Hobo, posteriormente en el acta No. 04 del 26 de abril de 2004, se trató el tema de amenazas a los concejales del Municipio de Campoalegre y Algericas.

Precisan, que frente a las situaciones de orden público recurrentes en la mayoría de las actas levantadas en los concejos de seguridad llevados a cabo durante el año 2004 y 2005, situación ésta que puso en evidencia el grave problema de orden público que se vivía a lo extenso del Departamento del Huila, dado el recrudecimiento del conflicto armado con los diferentes grupos ilegales que dio lugar a que se incrementaran los atentados en contra de los diferentes líderes sociales y políticos de la región, en especial del sur del Huila.

Indica el juzgado, que existían pruebas contundentes de las múltiples amenazas realizadas a los diferentes alcaldes de la región así como los propios concejos municipales, las cuales se vieron materializadas en casos puntuales como la muerte del alcalde del municipio de Rivera el señor Luis Humberto Trujillo Arias en el mes de agosto de 2004, el atentado contra el alcalde del municipio de Algeciras en el mes de mayo de 2004, la muerte de un concejal en el municipio de Hobo y del

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

exalcalde el señor Douglas Bautista, el atentado ocurrido el 11 de julio de 2005 contra 4 concejales del municipio de Campoalegre y el asesinato del director de la UMATA en Rivera el señor Arturo Adolfo Parra.

Ahora bien, manifiesta el despacho, que las declaraciones de los señores Hernando Pinto y Saul Rojas Penagos fueron contestes al corroborar las múltiples amenazas de las que fueron objeto los concejales del municipio de Rivera, así como el estado de pánico y zozobra en el que vivían los mismos.

Señala, que los hechos enunciados anteriormente ponen en relieve el alto riesgo afrontado por todas las autoridades del Departamento del Huila y concretamente del municipio de Rivera. Situaciones que como se revela de las actas del Concejo de Seguridad estaban plenamente enterados todos los organismos de seguridad del Estado. En esa medida era totalmente evidente el riesgo en el que encontraban y que lamentablemente se materializó con el atentado perpetrado el día 27 de febrero de 2006, constituyéndose al entender del despacho en el incumplimiento de su posición de garante, debido a no adoptar las medidas en aras de salvaguardar la vida e integridad de todos los miembros del concejo Municipal de Rivera – Huila.

Indica el despacho, que bajo dichas perspectivas a pesar de las diferentes medidas adoptadas por los organismos de seguridad y por otras autoridades públicas, estas nunca tuvieron la contundencia o impacto suficiente que Permitiera a los sediciosos desistir de su accionar delictivo, así, por ejemplo, las medidas autoprotección, la utilización de un chaleco antibala y un equipo de comunicación, así como la implementación de un plan padrino, nunca fueron suficientes para proveer el estado de seguridad y protección requerido por los señores concejales del municipio de Rivera.

Por tanto, expresan el despacho que si bien es cierto la demandada asegura que no se tomaron las medidas de seguridad necesarias dado el inoportuno aviso del lugar y la hora en la que se llevaría a cabo la sesión del concejo municipal, también lo es que no es mucho hubiese cambiado la seguridad prestada por la Policía Nacional, ya que es reiterado el argumento de no contar con la estación del

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

municipio de Rivera con el personal suficiente para brindar la protección necesaria, aunado a ello, no era la primera vez que el concejo municipal resolvía sesionar en dicho establecimiento, por lo que era ya conocido por las autoridades de la policía la edificación y más aún cuando se encontraban a escasas cuadras de la estación de policía municipal.

Por último, señala, que, pese a que el hecho delictivo fue cometido por parte de un tercero ajeno a la administración, dicha circunstancia no puede enervar la ausencia de responsabilidad por parte de la Policía Nacional, teniendo en cuenta para ellos que la atribución de responsabilidad deviene de la omisión en evitar la consumación del daño conocido.

Bajo estas consideraciones, condeno a la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional a resarcir el daño causado a los demandantes.

- RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación bajo los argumentos, que sintetiza de la siguiente manera:

En primer lugar, señala, que, en relación con la responsabilidad del estado, la carta política de 1991 produjo su “constitucionalización” erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés.

En ese orden, indica que para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente acreditado, carga procesal que le incumbe a la parte demandante, quien en el presente caso lo acreditó con el certificado de defunción con indicativo serial No. 03705844, donde se registra como fecha de defunción del señor Héctor Iván Tovar Polanía el 27 de abril de 2006, tal y como lo concluyó el juez de instancia en el fallado apelado.

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Señala, que si bien es cierto corresponde a la Policía Nacional el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 218 de la Constitución Política, el actuar institucionales enmarca en el cumplimiento de ciertos protocolos que permiten efectivizar la prestación del servicio, por lo cual, no todos los daños antijurídico que se generen en materia de seguridad en el país pueden ser imputados por la falla del servicio a esta institución, tal y como lo ha referido ampliamente el Consejo de Estado.

Indica, que respecto de la seguridad de los alcaldes, concejales y personeros municipales para la época de los hechos, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1386 de 2002, modificado en algunos de sus apartes por el Decreto 2742 del mismo año, en donde se establece expresamente que correspondería al Ministerio del interior brindar protección a los alcaldes, diputados, concejales y personeros que por razón del ejercicio de sus cargos se encuentren en situaciones de riesgo contra su vida, integridad, seguridad o libertad, para lo cual se dispuso la creación del comité de reglamentación y evaluación de riesgo (CRER), para efectos de evaluar los estudios técnicos de nivel de riesgo y grado de amenaza contra alcaldes, diputados, concejales y personeros y para recomendar las medidas de protección a implementarse en cada caso particular.

Manifiesta, que se evidenció que las amenazas y requerimientos de protección elevadas por los concejales por mandato legal se les debía dar el trámite establecido en la norma para la fecha, siendo el competente para determinar, como se dijo, el riesgo y las medidas de protección el comité de reglamentación y evaluación de riesgos (CRER) a través del Ministerio del interior, entidad que no fue demandada en el presente trámite procesal, lo que necesariamente lleva a concluir que a la Policía Nacional no le correspondía determinar el grado de amenaza, siendo su actuar acorde con la situación real de seguridad que se vivía en el Huila para la época.

Expresa, que dentro del proceso obran suficientes antecedentes relacionados con las medidas de seguridad que debían tener en cuenta las concejales de Riviera asesinadas, entre ellas están los diferentes oficios enviados por los comandantes de estación en los que les recordaban que toda reunión que realizaran debían comunicarla con antelación para coordinar con el comando de Estación para el servicio. así como que las mismas no se debían realizar en sitios abiertos al público que fueran vulnerables.

Señala, que los hechos sucedidos en tal fatídico día se realizó por los actos de un tercero ajeno a la parte demandada como lo fueron los miembros de las Farc-Ep de los cuales se tiene conocimiento que se iniciaron varias investigaciones y una de las guerrilleras conocida como Omaira Jasmín Cometa, alias “Shakira”, aceptó su participación en los hechos y fue condenada a una pena de 18 años de prisión por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo por el Juez Primero Especializado de Neiva.

Arguye, que el trabajo Policial había sido tan efectivo en el transcurso del tiempo que tanto los concejales, como demás servidores públicos de la jurisdicción, habían reconocido la labor policial que se venía desarrollando en el municipio de Rivera con la implementación de planes, medidas de seguridad y autoprotección en procura de preservar la seguridad y la integridad física de casa uno de ellos y sus familiares. Otra de las medidas que la Policía Nacional había desarrollado era la revista continua a las viviendas de los ediles que reportaban a la central de radios.

Indica, que es necesario tener en cuenta el nivel de riesgo y amenazas que hasta el momento habían recibido las cuales fueron evaluadas y fueron calificadas por el DAS a través de la oficina de protección especial. Los resultados obtenidos con los estudios realizados por el DAS fueron enviados al Ministerio del Interior y de Justicia para que realizara las actuaciones pertinentes, teniendo en cuenta que la Policía Nacional sin haber sido requerida prestó sus servicios de vigilancia para salvaguardar la vida y la integridad de los ediles aun cuando su presencia no fue requerida y que una vez se obtuvo el resultado del DAS la calificación dada a cada uno de ellos les dio como resultado un nivel de riesgo medio bajo lo cual no

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

ameritaba una alerta de protección alto sino unas medidas mínimas que se venían realizando como era la implementación del plan padrino, las revistas constantes las viviendas de casa uno de ellos y el acompañamiento policivo los días que fueran a sesionar.

Expone, que dentro del expediente obra información suministrada por inteligencia donde se deja claro que las amenazas en el Departamento del Huila son constantes, pero dentro del Municipio de Rivera la única información de un posible atentado terrorista se realizó el día 06-05-2005, luego de haber tenido esta información transcurrió casi un año sin tener conocimiento de otros posibles atentados terroristas en contra de este Municipio.

Señala, que los guerrilleros entraron con facilidad a la estación u hotel los Gabrieles, no por omisión policial sino, porque el servicio no se solicitó con antelación para haber destinado personal suficiente y adicionalmente porque llegaron vestidos como miembros del Ejército Nacional.

Indicó, que no se puede observar en ningún momento que se trató de negligencia del personal policial como temerariamente lo afirma la parte actora, sino que simplemente los miembros del concejo no atendieron las recomendaciones de seguridad, que les habían suministrado.

Finalmente concluye manifestando, que no le asiste responsabilidad a la parte demandada dentro de los hechos debatidos y solicita que se revoque en su totalidad la sentencia recurrida.

- ALEGACIONES

Parte demandante

Dentro de la oportunidad procesal la parte demandante, guardo silencio.

Parte demandada

Dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la parte demandada, oportunamente arrió sus alegatos de cierre, ratificándose en todas y cada una de las argumentaciones expuestas en el escrito de la contestación de la demanda, y el recurso de apelación, reiterando los cargos más relevantes.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 27 de octubre de 2017, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, profirió sentencia.

La parte demandada interpuso dentro de la oportunidad procesal correspondiente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de fecha 13 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo del Huila, admitió el recurso de apelación, y mediante auto de fecha 16 de mayo de 2018, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto, oportunidad de la que el Ministerio Público guardó silencio.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto No. 138 de fecha 30 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.

III. CONSIDERACIONES

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del Ad quem se encuentra limitada “a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único”.²

Circunstancia que aparece consignada en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

Siendo así las cosas, la Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos a los cuales se contrae el recurso de apelación debidamente presentado por la parte demandada Policía Nacional, puesto que son estos - en el caso del apelante único – los que definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, todo de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- Competencia

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, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

² El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 abril de 2018, Radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01, exp. 46005.

- **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 la muerte del señor **Héctor Iván Tovar**.

Sobre este punto, en el expediente está acreditado que el día 27 de febrero de 2006, falleció el señor **Héctor Iván Tovar** por anemia aguda debido a herida penetrante y perforante toraco abdominal, 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 05 de febrero de 2008, 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, la muerte del señor **Héctor Iván Tovar**, los señores María de Jesús Polanía Trejos, en su condición de madre del señor **Héctor Iván Tovar**; Mery María Polanía Pinto, en su condición de madre de crianza del directo afectado; Martha Stella Pinto Polanía, en su condición de hermana de crianza, 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 y el Departamento del Huila, de modo que se encuentran legitimadas 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 al Departamento del Huila por los presuntos daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante consecuencia de la muerte violenta del señor **Héctor Iván Tovar**, 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 al apelante único al señalar que la parte actora no logró en primera instancia demostrar la falla en el servicio que alega.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto la parte accionada omitió obligación de medio, consistente en la protección individual del concejal que se encontraba soportando amenazas, limitaciones en su labor sin la protección idónea por parte de la Policía Nacional, ya que a pesar de ser un tercero quien ultimó al señor **Héctor Iván Tovar**, la parte demandada no logró dar certeza de los elementos de imprevisibilidad, irrestibilidad, hecho exclusivo y exterioridad jurídica que componen el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero.

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

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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 Estado³ 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 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 Corporación⁴ 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 Estado⁵, 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

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

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.

- **Regímenes de Imputabilidad**

Es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ 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”

⁶ 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.

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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.”

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.⁷

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

⁷ 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.

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.⁸

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.⁹

- **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:

“(…) 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 protección¹⁰.”¹¹

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

⁸ 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)

⁹ Ibídem

¹⁰ 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.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de octubre de 2017, C.P. Danilo Rojas Betancourt, radicación número: 76001-23-31-000-2011-00736-01(53763) A

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre hace forzosa dicha intervención del Estado.¹²

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”.¹³

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.

- 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 por encontrar como probados los hechos que fundamentan la falla en el servicio por omisión de protección al concejal **Héctor Iván Tovar**.

La parte demandada solicitó la revocatoria de dicha decisión adoptada en primera instancia, argumentando que NO existía prueba de causalidad entre su acción u omisión y el daño, más aún cuando la víctima, además de desconocer la recomendación de seguridad, tampoco le informó sobre situación de peligro o amenazas en su contra. En otros términos, sostiene cumplió a cabalidad con su

¹² 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)

¹³ Ibídem.

deber de protección, pues no tenía forma de precaver o evitar la materialización el daño.

La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional presenta recurso de apelación, en el cual argumenta la existencia de dos eximentes de responsabilidad para el Estado el primero consistente en una causa extraña, consistente en el hecho de un tercero; y el segundo, culpa exclusiva de la víctima al no dar un aviso oportuno a las autoridades.

Para resolver el fondo de la controversia, limitada a la responsabilidad de la Policía Nacional, la Sala se permite realizar el siguiente análisis probatorio respecto del homicidio de **Héctor Iván Tovar**.

- **Hechos probados**

Primeramente, se vislumbra del acervo probatorio Registro Civil de nacimiento del señor **Héctor Iván Tovar** a folio 26 del expediente, en el que consta que su madre es la señora María de Jesús Polanía, por lo cual demuestra el vinculo de parentesco o consanguinidad entre ambos.

De otro lado, observa la Sala que en las declaraciones que afirman que el señor **Héctor Iván Tovar** pese a que es hijo de la señora María de Jesús Polanía, fue criado por la señora Mery María Polanía con quien vivía para la época de los hechos. Estas pruebas testimoniales permiten inferir que, además, la hija de la señora Mery María Polanía, es decir, Martha Stella Pinto también es reconocida públicamente como hermana de crianza de la víctima, pues, su relación familiar y afectiva fue igual o mejor que un vinculo de consanguinidad.

Se encuentra debidamente acreditado en el proceso que el día 27 de febrero de 2006 aproximadamente a la 1:55 de la tarde, cuando se encontraba sesionando el Concejo del municipio de Rivera-Huila, en el establecimiento “Los Gabrieles”, ubicado en casco urbano de dicha municipalidad, fueron atacados por un grupo de insurgentes identificados como grupo de las FARC quienes de manera

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

indiscriminada ejecutaron al señor **Héctor Iván Tovar**. Sobre este punto no existe contradicción por parte de la entidad demandada, pues en la contestación a la demanda reconocen como cierta la incursión militar llevada a cabo por integrantes de la FARC en el establecimiento “Los Gabrieles” en los que sesionaba el día 27 de febrero de 2006 el Concejo Municipal, resultando asesinados entre otros, el concejal **Héctor Iván Tovar**.

En este orden, se confirma según el protocolo de necropsia allegado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (el. 533 a 539), el deceso del señor **Héctor Iván Tovar**, en el que se concluye que se trataba de un adulto que ostentaba la calidad de concejal del municipio de Rivera Huila. Que el día 27 de febrero de 2006 fallece junto a otros ocho (08) concejales al ser atacados por un grupo armado cuando estaban sesionando en el hotel estancia “Los Gabrieles”. Su fallecimiento obedece al shock modular/hipovolemia consecuencia de un trauma raquimedular alto por herida en la cabeza, penetrante a tórax y abdomen producidas por arma de fuego de alta velocidad”.

Aunado a lo anterior, se observa el Registro Civil de Defunción No. 03705844 de fecha 27 de febrero de 2006 (fl. 27)

Con las diferentes Actas del Consejo de Seguridad levantadas en la Secretaría de Gobierno del Departamento del Huila desde el año 2004, puede dar cuenta la Sala de la existencia de amenazas a las diferentes Corporaciones públicas del Departamento del Huila entre las que se encontraba la Asamblea Departamental, el alcalde y Concejo Municipal de Algeciras Huila y el Concejo Municipal de Hobo (fl. 105 a 114) posteriormente, en el Acta No. 04 del 26 de abril de 2004, se trató el tema de amenazas a los Concejales del municipio de Campoalegre y Algeciras (fl.137 a 155).

En Acta No. 06 del 10 de agosto de 2004, se deja constancia que el tema tratado sobre el orden público del municipio de Rivera, en el que se expuso el asesinato del señor alcalde de la época el señor Luis Humberto Trujillo (fl. 184)

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

El Acta No. 14 del 03 de diciembre de 2004 por su parte, indica que se estudió el tema de orden público en el municipio de Tarqui, Aipe y Algeciras (fl.272)

Luego en Acta No. 07 del 04 de mayo de 2005, se observa que se puso en conocimiento los sucesos de orden público perpetrados en el municipio de Hobo y que dieron lugar al fallecimiento de uno de sus concejales del exalcalde de esa población el señor Douglas Bautista (fl. 336)

El 11 de julio de 2005, se informó de los hechos acontecidos en el municipio de Campoalegre Huila, en los que se atentaba contra un grupo de concejales de dicha municipalidad (fl. 347)

También, se observa del Acta No. 09 del 25 de julio de 2005, que en Consejo de Seguridad se puso en conocimiento los Informes de inteligencia ejecutados por el DAS, resaltándose la existencia de posibles atentados terroristas en contra de los alcaldes de Rivera, Hobo y Gigante, así como en contra de dos (02) funcionarios y dos (02) concejales del municipio de Rivera. Asimismo, se informa del asesinato del señor Arturo Adolfo Parra director de la UMATA de dicho municipio. (fl. 358)

Las anteriores, situaciones de orden público y las recurrentes reuniones según Actas que reposan en el expediente, ponen en evidencia la problemática que se vivía en la época de los hechos objeto de demanda dentro del departamento del Huila, dado el conflicto armado con los diferentes grupos ilegales que dio lugar al incremento de atentados en contra de los diferentes líderes sociales y políticos de la Región, en especial del sur de Huila.

El daño antijurídico en el caso concreto

De conformidad con los hechos debidamente probados, los fundamentos jurídicos enunciados y las argumentaciones de las partes, está debidamente acreditado el **daño** alegado por la parte demandante, consistente en la muerte del señor **Héctor Iván Tovar**, tal como lo señala el a-quo en la sentencia apelada.

Dicho lo anterior, procede la Sala a establecer si le es o no imputable a la Policía Nacional la omisión que dio lugar a dicho hecho dañoso.

- De la imputación del daño antijurídico en el caso concreto

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño, está acreditado que las múltiples amenazas realizadas a los diferentes alcaldes de la región así como los Concejos Municipales se vieron materializadas en casos puntuales como la muerte dl alcalde del municipio de Rivera, el señor Luis Humberto Trujillo Arias en el mes de agosto del año 2004, el atentado contra el alcalde del municipio de Algeciras en el mes de mayo de 2004, la muerte de un concejal en el municipio de Hobo y del exalcalde el señor Douglas Bautista, el atentado ocurrido el 11 de julio de 2005 en contra de cuatro (04) concejales del municipio Campoalegre y el asesinato del director de la UMATA en Rivera Arturo Adolfo Parra.

Lo anterior demuestra el riesgo que tuvieron que asumir no solo los concejales y alcaldes en el Departamento de Huila sino, también las autoridades del municipio de Rivera, quienes tuvieron pleno conocimiento de la situación de peligro en que se encontraba la población y aún mas aquellos funcionarios públicos. Como consecuencia, el 27 de febrero de 2006 se dio el atentado perpetrado, lo cual se traduce en el incumplimiento por parte del Estado, de su posición de garante frente a la omisión de adoptar medidas efectivas para salvaguardar la vida e integridad de los miembros del Concejo Municipal de Rivera, Huila.

Siendo, así las cosas, este Tribunal acoge la postura del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativa consistente en que los casos como el que nos ocupa, deben resolverse bajo el titulo de imputación de falla en el servicio por omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, al no emplear todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generosidad de los hechos sino, de aquellas situaciones que no

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

dejan casi margen para la duda, esto es, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida. Es por ello, que la sola circunstancia de que el afectado no haya solicitado protección especial previamente, NO siempre será causal que permita exonerar a la administración de su deber de protección y vigilancia.

En el presente asunto, considera la Sala que, pese a las diferentes medidas adoptada por los Organismos de seguridad y otras autoridades públicas, no tuvieron efectividad respecto del accionar delictivo de los miembros de grupos al margen de la Ley. La autoprotección, el uso de chaleco antibala y un equipo de comunicación, así como también, la implementación de un “Plan Padrino”, no fueron suficientes para proveer la seguridad y protección requerida por los señores Conejales del municipio de Rivera, máxime cuando solo dos (02) de los nueve (09) concejales contaba con el servicio de escolta.

Constata esta colegiatura que, en el caso particular, se encuentra debidamente probada la omisión en el deber de protección al que se encontraba obligada la Policía Nacional, ante el estado de amenaza y alto riesgo que se cernía sobre los miembros del Concejo Municipal de Rivera y de todas las autoridades públicas, razón suficiente para imputar responsabilidad a la demandada. En relación con el Departamento del Huila, el *a-quo* no encontró elementos suficientes para endilgarle responsabilidad y a ello se adhiere este Tribunal, pues la entidad territorial por su actuar u omisión no participó en el origen del daño, así como tampoco en su concreción.

Por último y no menos importante, es menester de la Sala confirmar la decisión adoptada en primera instancia referente a la condena de los perjuicios, toda vez que como ya se dijo, en el trámite de primera instancia, se logró probar la causación de los daños morales. Empero, en lo que tiene que ver con los perjuicios materiales no hay prueba siquiera sumaria, que permita colegir el derecho a su reconocimiento.

- Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA,

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

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

IV. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo de Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-3331-004-2008-00067-01)

Expediente: 41-001-3331-004-2008-00067-01
Demandante: Mery María Polanía de Pinto y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 002 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

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 001 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:

4a11c1e15576aa86014fe8c28d8f0fec7078b217452d4dfce01386fe81a27922

Documento generado en 22/04/2022 05:41:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>