



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. REPARACIÓN DIRECTA
Radicado. 19001333300720130045501
Demandante. Lady Catherine Rosas Castillo
Demandado. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros.
Fecha de la sentencia. Mayo 16 de 2019
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor 1. Omisiones del Estado.
Restrictor 1.1. Deber de seguridad y protección.
Restrictor 1.2. Culpa exclusiva de la víctima.
Descriptor 2. Aspectos probatorios.
Restrictor 2.1. Apreciación de las pruebas.
Restrictor 2.2. Oportunidades procesales.
Tesis 1. El operador judicial apreciará las pruebas aportadas dentro de los términos señalados en la ley, siendo la contestación de la demanda, una de ellas.
Tesis 2. La declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado en el caso concreto, procederá si la parte actora lograra demostrar que la parte demandada incurrió en una omisión al deber de seguridad y protección.
Tesis 3. Las entidades solo están llamadas a responder si se comprobara que la víctima puso en conocimiento de las accionadas amenazas en su contra, o que hubiese estado en riesgo su vida, y a pesar de ello, no actuaron para impedir su deceso.
Tesis 4. No es posible exigir a los cuerpos de seguridad del Estado su presencia omnipresente en todos los lugares del territorio, como tampoco la prevención de todos los delitos.
Tesis 5. Las denuncias realizadas por los directivos de la empresa de transporte, daban cuenta de un contexto generalizado de hurtos a vehículos de la empresa, mas no de la existencia de una amenaza específica contra el occiso.
Conclusión. Se encuentra acreditado el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad.
Resumen del caso. La víctima se desempeñó como conductor auxiliar del vehículo tipo bus adscrito a la empresa Transipiales S.A. que cubría la ruta Cali – Ipiales, saliendo de la terminal de Cali (Valle del Cauca), a las 8:15 de la noche.

Una hora después de iniciar el recorrido, el ahora occiso se dirigió al camarote del automotor para descansar. Alrededor de las 10:00 p.m., hombres armados que se habían hecho pasar como pasajeros, procedieron a intimidar a los ocupantes para hurtar sus pertenencias. En ese momento, la víctima mortal recibió un disparo de arma de fuego en su pecho mientras estaba recostado, segando su vida. Se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado. El a quo negó las pretensiones de la demanda.
Problema jurídico. La sentencia plantea los siguientes problemas jurídicos: i) Bajo la óptica del fenómeno de la omisión al deber de brindar seguridad y protección, ¿la muerte del señor Manuel Antonio Rosas Guevara es un daño antijurídico imputable a las entidades demandadas? ii) ¿En el <i>sub lite</i> se configuró alguna de las causales eximentes de responsabilidad estatal?
Decisión. Confirma decisión del a quo que negó pretensiones de la demanda.
Aspecto procesal previo. <i>“Al respecto, el artículo 212 del CPACA –oportunidades probatorias–, dispone que el operador judicial apreciará las pruebas aportadas dentro de los términos señalados en la ley, siendo la contestación una de ellas.</i> <i>“De esta manera, el Tribunal considera pertinente llamar la atención al juez de instancia, pues hizo razonamientos con base en pruebas allegadas por fuera de los términos procesales, desconociendo con ello el citado artículo 212, y lo sentado en el acta de la audiencia inicial del presente litigio, según la cual, “La empresa de Transportadores de Ipiales SA contesto (sic) de manera extemporánea la demanda”. En mérito de ello, esta sede judicial no dará valor probatorio a los documentos adjuntos por Transipiales S.A. en la contestación”.</i>
Razón de la decisión. <i>“Uno de los reproches formulados por la parte activa de la litis contra la sentencia de instancia, estuvo dirigido a controvertir la conclusión del juez, según la cual, un atacante se percató de la “presencia intempestiva del otro conductor que se encontraba descansando, (...) entró en pánico y disparo (sic) contra su humanidad”. A contrario sensu, el impugnante consideró que el perpetrador del homicidio estaba preparado para accionar su arma de fuego.</i> <i>“Con respecto a este punto de divergencia, no hay prueba que acredite la razón que llevó al delincuente a disparar contra la integridad del señor Miguel Antonio Rosas. De igual manera, tampoco es posible establecer si entró en pánico, y si esa circunstancia fue determinante para cometer el homicidio. Al no hallar probanza que acredite el supuesto</i>

de hecho alegado por los demandantes en la alzada, la Corporación continuará con el estudio de los demás cargos de apelación.

“La sentencia de primer grado fue cuestionada porque aparentemente discriminó entre las víctimas de bandas criminales –quienes si son objeto de reparación–, y las víctimas de delincuencia común. Sobre ello, la Sala debe indicar que, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado en el caso concreto, procederá si la parte actora logra demostrar que las demandadas incurrieron en una omisión al deber de seguridad y protección, independientemente de que los responsables de cometer el ilícito hayan pertenecido a bandas delictivas o a delincuencia común.

“En otras palabras y conforme la jurisprudencia ut supra, el juez de instancia no incurrió en discriminación alguna, pues se itera, las demandadas solo estarán llamadas a responder si se comprueba que el señor Miguel Antonio Rosas puso en conocimiento de las accionadas amenazas en su contra, o que estuviese en riesgo su vida, y a pesar de ello, no actuaron para impedir su deceso. (...)

*“A pesar de que el representante legal de Transipiales S.A. manifestó haberse reunido con las accionadas para requerir de ellas una solución a los hurtos perpetrados contra buses de la empresa, no se demostró que las demandadas hayan tenido conocimiento de una amenaza **real y concreta** contra la vida del señor Miguel Antonio Rosas, antes de que se cometiera el hecho ilícito.*

“En efecto, los medios de prueba obrantes en el plenario no sugieren que se haya solicitado a la Fuerza Pública la adopción de medidas especiales de protección en la vía Cali – Ipiales el 11 de agosto de 2011. Así las cosas, y al no existir tan siquiera un indicio que hubiere sugerido la inminente comisión de un hurto o atentado contra la integridad del señor Antonio Rosas, resultaba forzoso para las autoridades haber previsto la realización del punible (sic), máxime cuando los delincuentes se hicieron pasar como pasajeros.

“Ahora bien, el impugnante alegó que la empresa de transporte y la Policía Nacional tenían el deber de realizar requisas en el terminal de transportes de Cali para impedir el abordaje de los delincuentes al vehículo en el que laboraba el occiso. La Sala precisará que no son de recibo estos argumentos, por cuanto no es posible exigir a los cuerpos de seguridad del Estado su presencia omnipresente en todos los lugares del territorio, como tampoco la prevención de todos los delitos.

*“El Consejo de Estado ha considerado que el deber de brindar protección y seguridad debe ser analizado por el operador judicial en cada caso concreto, valorando las circunstancias de modo, tiempo y lugar, “con el fin de establecer las **posibilidades reales** con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado”.*

“Teniendo en cuenta esta consideración, la Sala concluye que la administración no tenía posibilidades reales para desplegar un operativo o actuación contra un hecho que resultaba imprevisible para ella. En ese sentido, la Corporación considera que las denuncias realizadas por los directivos de Transipiales S.A., daban cuenta de un contexto generalizado de hurtos a vehículos de la empresa, mas no de la existencia de una amenaza específica contra el occiso, que hubiere hecho previsible su deceso para las

<i>demandadas.</i> <i>Ahora bien, de haberse acreditado que el Ejército o la Policía conocían la inminente comisión del delito, se habría configurado la deprecada omisión al deber de protección; no obstante, ello no fue así.</i> <i>(...)</i> <i>“Por las razones expuestas, el Tribunal descarta la configuración de la omisión en el deber de brindar protección y seguridad al señor Miguel Antonio Rosas, y encuentra acreditado el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, tal como lo avizó el juez de instancia:</i> <i>“En primer lugar, no se demostró la intervención de una entidad estatal en la producción del daño, por el contrario, fueron personas ajenas a la administración las causantes del mismo; segundo, en el sub lite no está probada la deprecada omisión al deber de protección como se indicó previamente; y tercero, la actuación de los delincuentes fue imprevisible para las demandadas, en los términos expuestos hasta ahora.</i>
Nota de Relatoría. El lector puede ampliar su base de datos sobre el restringido deber de seguridad y protección en medio de control de reparación directa a partir de los siguientes pronunciamientos, bajo otros supuestos fácticos: REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Omisiones del Estado/ Deber de protección/nexo causal/ Tesis 1. No existe ninguna prueba que permita afirmar, o siquiera inferir, que la riña, donde el fallecido fue herido mortalmente, tuviera relación alguna con el proceso penal que terminó con la sentencia condenatoria de quienes lo secuestraron en el mismo año/ Tesis 2. Las omisiones de las entidades demandadas no están relacionadas con la muerte de la víctima/ Revoca fallo del a quo y niega pretensiones/ 19001333100420140005401/ Arístides Mina Tenorio y otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional- Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación/ Sentencia de noviembre 15 de 2018/Magistrado ponente. Carlos Leonel Buitrago Chávez. Publicada en el boletín jurisprudencial 1 de 2019. REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Deber de protección/ Amenazas y muerte a servidor público/ Aspectos probatorios/ Contrastes probatorios/Caso: Un concejal del Municipio de Caldonio – Cauca es amenazado de muerte por un grupo ilegal. Hubo solicitud de protección a las autoridades competentes pero se considera que las medidas tomadas no fueron eficaces. El Concejal fue ultimado. El a quo accedió a las pretensiones. Tesis 1. Se continuó con el mismo tipo de protección al servidor público – plan padrino-, sin efectuar un nuevo estudio de seguridad y sin realizar acciones consecuentes con la gravedad de las amenazas. Tesis 2. El argumento expuesto en la alzada, referido a que el día anterior a los hechos, en la entrevista que la víctima tuvo con el policía adscrito al Plan Padrino, no puso de presente una amenaza puntual, contrasta con las pruebas citadas. Confirma decisión del a quo que accedió a pretensiones. Sentencia de julio 19 de 2018/ 19001-33-31-006-2012-00265-01/ Consuelo Mera Sandoval y otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Sentencia de julio 19 de 2018/ M.P. Carlos Leonel Buitrago Chávez/ Publicada en el boletín

jurisprudencial 3 de 2018.

REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/ Protección de víctimas de la violencia/ Asesinato de persona que renunció a programa de protección/ La muerte de la víctima se produjo por un atentado que se dio aproximadamente un año y medio después de la renuncia al programa de protección de testigos, por lo que genera duda si el deceso se produjo como retaliación a lo ocurrido en el año 2008, -fecha en que la víctima huyó de un secuestro extorsivo-, o si se generó por un hecho diferente, toda vez que no reposa en el plenario alguna prueba que permita evidenciar lo sucedido/ No se encuentra acreditada la responsabilidad estatal, toda vez que la solicitud de protección no fue desatendida por parte del Estado, y fue la propia víctima la que conscientemente renunció a aquella, perdiendo de esta manera la posición de garante que tenía la Fiscalía General de la Nación/ No se encuentra configurada la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que ésta es una causal liberadora de responsabilidad cuando la misma se encuentra acreditada, y, en el sub judice, no se demostró la falla en el servicio en la que incurrió el ente estatal/Confirma negativa/Sentencia del 19 de mayo de 2017/ Carlina Ortega Burbano y otros vs Nación-Fiscalía General de la Nación/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín 2 de 2017**

REPARACIÓN DIRECTA/ Responsabilidad subjetiva - Falla en el Servicio de protección. Un civil fue amenazado por un grupo de limpieza, motivo por el cual acudió ante la URI de Santander de Quilichao y solicitó la adopción de medidas para su protección; sin embargo, días después fue asesinado sin que a dicha fecha dichas medidas se hubiesen adoptado. **Confirma-Niega.** La Sala considera que el daño padecido por los demandantes no le es imputable a las entidades demandadas, toda vez que no existe prueba de que el causante hubiere solicitado adopción de medidas de protección, especiales y distintas a las que ya se habían implementado en su favor. En consecuencia, no puede afirmarse la existencia de una falla en el servicio atribuible a las entidades demandadas, porque lo demostrado es que sí se tomaron las medidas inmediatas en pro de sus seguridad y la de su familia. Sentencia del 22 de febrero de 2018. Margot Cristina Gallego Pino y Otro vs Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del Servicio -actuación ineficiente del Estado- Deber de protección. El esposo y padre de los actores, quien era líder social fue amenazado en distintas ocasiones por grupos al margen de la ley, la Fiscalía y Policía prestaron protección por un tiempo, sin embargo fue asesinado. Confirma- Accede. Los demandados conocían de la situación de riesgo del fallecido y no se tomaron las medidas necesarias para su protección, por lo tanto se declara su responsabilidad ya que no prestó el deber de protección a su cargo. Janeth Jacqueline Valencia Paredes y otros vs Ministerio del Interior y otros. Sentencia del 10 de noviembre de 2017. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio/Deber de protección/ Medidas de protección a concejal amenazado. Muerte de hijo de concejal como producto del conflicto armado. Omisión de la Entidad al no haber adoptado todas las medidas necesarias que fueran realmente efectivas. **Confirma-accede-modifica** montos de indemnización. Neftalí Fernández Solarte y otros vs Ministerio del Interior. Sentencia del 13 de julio de 2017, Neftalí Fernández Solarte y otros vs Ministerio del Interior. M.P. Pedro Javier Bolaños

Andrade.

REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio. Asesinato de líder comunitario amenazado. Confirma-niega por cuanto hubo deficiencia probatoria para probar que la muerte fue producto de la consumación de amenazas. Maricela Vásquez Solarte y otros vs Defensoría del Pueblo y otro. Sentencia del 6 de julio de 2017. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

REPARACIÓN DIRECTA/ Falla del servicio. Particular amenazado y asesinado por sicarios. Confirma – niega por culpa exclusiva de la víctima – no se probó solicitud de protección, ni denuncia. Sentencia del 3 de enero de 2017, Nelly Amparo Certuche de Perlaza vs Fiscalía General de la Nación y otros. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.

REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/ Omisión del Estado respecto de medidas para garantizar seguridad a los ciudadanos/ Perspectiva de género/ Omisión de protección a madre menor de edad agredida permanentemente por su pareja/ Sujeto de especial protección por ser mujer y menor de edad/ Violencia recurrente contra la mujer que termina en asesinato por parte de su pareja/ Accede a pretensiones/19001234000520110009100/Sentencia de julio 28 de 2016/ Omaira Polindara Mañunga y otros vs Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación/ M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

Esta sentencia es catalogada como **hito ya** que refleja de manera contundente **la perspectiva de género** respaldada y propiciada por la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial y por las Altas Cortes, amén de irradiar el respeto por el principio de supremacía de la Constitución Política sustentado en un bloque de constitucionalidad muy nutrido que consagra la protección que el Estado debe ofrecer a la mujer víctima de abusos y agresiones. En este caso, existe una doble connotación en un mismo sujeto de especial protección: **ser menor de edad y ser mujer**. La Corporación despliega una serie de normas sustanciales internacionales ya utilizadas en precedentes verticales tanto de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que obligan al Estado y a sus órganos sin excepción, y que apuntan a esta protección en el marco de sus funciones constitucionales y legales. Así mismo, enfatiza la importancia de la vigencia de normas internas tales como la Ley 294 de 1996, modificada por las Leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008, que desarrollaron el artículo 42 de la Carta Política. Se enfatiza la garantía de reparación del daño extensivo al hijo menor de la mujer víctima. Sentencia catalogada por la que fue, en su momento, la Sala Escritural del Tribunal, como providencia **pionera** en la Jurisdicción Administrativa del Cauca por su contenido garantista frente a la perspectiva de género que hoy se erige con mucha fuerza dentro del Estado social de derecho.

De destacar también las **medidas restaurativas** ordenadas por la Corporación donde dispone exhortar a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional, para que en sus actuaciones ponga de presente la perspectiva de género, y actúen con una mayor diligencia y prontitud en casos donde las víctimas son mujeres. Así mismo, se ordena que sus funcionarios y empleados sean capacitados en el tema de perspectiva de género. Finalmente, la orden de proporcionar disculpas privadas a la familia de la víctima por no haber actuado con diligencia, se constituye en un factor que coadyuva a la restauración del tejido social afectado por la **omisión de las autoridades**.

REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/Deber de protección/ Responsabilidad del Estado por hechos cometidos por terceros/Amenazas y muerte a defensor de derechos humanos y líder comunitario /Estudio de seguridad deficiente por parte de la Policía Nacional/ La responsabilidad de la Policía Nacional se vio comprometida en tanto el deber de protección y seguridad se prestó de manera ineficiente y no respondió de manera adecuada a las circunstancias y gravedad del caso específico/ Revoca sentencia del a quo que denegó las pretensiones de la demanda. FLOR DE LAUDE CARO CASTAÑEDA vs NACION EJERCITO NACIONAL Y OTROS, Expediente 19001333100320120014002, Mayo

20 de 2014. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

REPARACIÓN DIRECTA/Falla del servicio/Deber de protección/ Masacre cometida por grupos paramilitares/La Fuerza Pública tenía conocimiento de la influencia de grupos armados ilegales en la zona/ información que exigía una mayor atención y por ende la adopción de medidas realmente oportunas y efectivas tendientes a brindar protección a la comunidad/Adiciona sentencia del A quo. María Asceneth Pérez Peña, Luz Marina Hernández y otros vs Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros. Expedientes acumulados 1900133310012002181801, 1900123310042002184801, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.

REPARACIÓN DIRECTA/ contra Nación-Ejército Nacional y otros, responsabilidad del Estado por hechos cometidos por terceros/Amenazas y muerte a defensor de derechos humanos y líder comunitario/Estudio de seguridad deficiente por parte de la Policía Nacional/ La responsabilidad de la Policía Nacional se vio comprometida en tanto el deber de protección y seguridad se prestó de manera ineficiente y no respondió de manera adecuada a las circunstancias y gravedad del caso específico/ Revoca sentencia del a quo que denegó las pretensiones de la demanda/ Sentencia del 20 de mayo de 2014/ M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

En cuanto a fallos **de tutela**, el tema de **seguridad personal** se ha abordado de la siguiente manera por parte de la Corporación:

TUTELA/ Debido proceso administrativo – seguridad personal. Amenazas a Diputado del Cauca por parte del ELN. Ha solicitado medidas de protección para su familia y para él. La Sala encuentra una precaria motivación de la Resolución que reiteró las medidas de seguridad que habían sido implementadas a su favor, a pesar de nuevas amenazas sufridas. Accede, ordena expedir un nuevo acto administrativo donde valore de manera objetiva y razonada la situación del accionante. Eduard Enrique Navia Muñoz VS Ministerio del Interior –Unidad Nacional. Sentencia del 06 de octubre de 2017. M. P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

TUTELA/ Vida, integridad y seguridad personal. Concejal recibe amenazas contra su vida. Le fue asignado un guardaespaldas y un chaleco antibalas de acuerdo a los estudios de riesgo realizados. La UNP y la Policía han cumplido con sus funciones. Los estudios técnicos no han arrojado la necesidad de asignar un vehículo para su movilización. Niega. Ángela María Castillo vs Unidad Nacional de Protección, Ministerio del Interior, Departamento de Policía Cauca y Fiscalía General de la Nación. Sentencia del 17 de agosto de 2017. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.

TUTELA/ Derechos a la vida, debido proceso y seguridad personal. Propietario de centro turístico “Aguas tibias”, amenazado por grupos armados ilegales, calificado por la entidad como riesgo extremo. Le retiraron vehículo asignado, no se tuvo en cuenta certificados de riesgo expedidos por el Ejército. Revoca – accede, ordena en 48 horas evaluar situación de riesgo y tomar medidas pertinentes. Diego Angulo Rojas vs Unidad Nacional de Protección. Sentencia del 14 de marzo de 2017. M.P. Naun Mirawal Muñoz. Sentencia del 14 de marzo de 2017.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-007-2013-00455-01
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: LADY CATHERINE ROSAS CASTILLO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL Y OTRO



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: David Fernando Ramírez Fajardo

EXPEDIENTE: **19001-33-33-007-2013-00455-01**
M. DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
ACTOR: **LADY CATHERINE ROSAS CASTILLO**
DEMANDADO: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL Y OTROS**

SENTENCIA No. 49

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la Sentencia J7A/39 de 05 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

La señora LADY CATHERINE ROSAS CASTILLO, actuando en nombre propio y en representación de su hijo, el menor EMMANUEL SANTIAGO MUÑOZ ROSAS, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, para solicitar que se declare a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL y a TRANSPORTADORA DE IPIALES S.A., solidaria y administrativamente responsables por la muerte del señor Manuel Antonio Rosas Guevara.

Como consecuencia de la anterior declaración, requirió condenar a las demandadas a pagar a cada uno de los accionantes cien (100) SMLMV por concepto de perjuicios morales, y \$24'319.781 como lucro cesante a la señora Lady Catherine Rosas.

1.2.- Supuestos fácticos.

Relató que el 11 de agosto de 2011, el señor Manuel Antonio Rosas Guevara se desempeñaba como conductor del vehículo tipo bus, con número interno 2039, de placas SBN-42, afiliado a la sociedad Transportadores de IpiALES S.A.

¹ Folios 2 a 8 del cuaderno principal 1.

Que el día de los hechos, el señor Rosas cubría la ruta Cali – Pasto. Al pasar por el peaje del sector de Villa Rica, tres sujetos que viajaban en el mismo vehículo hurtaron las pertenencias de los pasajeros, utilizando armas blancas y de fuego durante el atraco.

Refirió que el occiso se encontraba descansando en el camarote de la parte posterior del bus, mientras el automotor era conducido por uno de sus compañeros. Al percatarse del bullicio de los pasajeros, decidió salir de su estancia y se topó con los delincuentes, quienes sin mediar palabra alguna le propinaron un disparo en el pecho, causándole la muerte minutos más tarde.

Enunció que luego de perpetrar el hurto, los delincuentes ordenaron al conductor detener la marcha del vehículo para descender de este. Los pasajeros intentaron socorrer a la víctima pero esta ya había muerto.

Que posteriormente se dirigieron a las instalaciones del cuerpo de bomberos de Santander de Quilichao donde informaron lo sucedido. Minutos más tarde, arribaron al lugar funcionarios del CTI con el fin de practicar el levantamiento de cadáver.

Que la Fiscalía Primera Seccional de Santander de Quilichao investiga el deceso del señor Manuel Antonio Rosas por los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

Por otro lado, narraron que la víctima devengaba un salario promedio de \$768.850, y de él dependían económicamente su hija Lady Catherine Rosas Castillo y su nieto Emmanuel Santiago Muñoz Rosas, ocasionándoles perjuicios materiales y morales.

Que el asesinato de la persona que aquí nos ocupa no era la primera muerte ocurrida en el sector y en esa misma época, pues ya habían fallecido conductores de las empresas “EXPRESO BOLIVARIANO”, “TRANSBELALCAZAR”, “SOTRACAUCA” y “TRANSIPIALES”. Según su decir, el trágico suceso es imputable a las demandadas al no haber adoptado todas las medidas necesarias para evitarlo.

1.3.- La oposición.

1.3.1.- El Ejército Nacional².

El Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, en tanto no le son atribuibles los hechos descritos por la parte accionante.

Frente a los perjuicios por concepto de lucro cesante, manifestó que en el acápite de pretensiones del libelo no se introdujo el valor correspondiente a ese rubro, resultando improcedente su pedimento.

Por otro lado, expuso que la dependencia económica entre la demandante y el occiso era limitada, pues según el acta de conciliación No. 50-2000, el señor

² Folios 85 a 93 del cuaderno principal 1.

Manuel Antonio Rosas tan solo se comprometió a cancelar una cuota mensual de alimentos por \$40.000.

En lo atinente a los hechos narrados en la demanda, argumentó que solo uno de ellos –la omisión en la adopción de las medidas necesarias para evitar el suceso–, relaciona al Ejército Nacional a partir de una apreciación subjetiva frente a la imputación del daño, y no obedece a un verdadero supuesto fáctico.

Teniendo como fundamento el artículo 272 del CGP, la entidad expresó su desacuerdo con las pruebas documentales allegadas por la parte actora, dado que indicó desconocerlas al ser expedidas por terceros ajenos a la demandada. Asimismo, se opuso al decreto del interrogatorio de parte y de los testimonios solicitados, pues los hechos que pretenden probar se pueden suplir con otros medios obrantes en el plenario.

Sobre el juicio de responsabilidad estatal, arguyó que el *sub examine* deberá estudiarse únicamente bajo el régimen de responsabilidad subjetivo, en tanto no se cumplen las condiciones del régimen objetivo. Así, al no encontrarse acreditada una falla del servicio, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, y luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado, destacó la inexistencia del nexo causal necesario para endilgar responsabilidad a la demandada.

Alegó las excepciones de (i) *“falta de legitimación material en la causa por pasiva”*, dado que las pruebas no evidencian la responsabilidad del Ejército; (ii) hecho de un tercero, teniendo en cuenta que los agentes estatales no causaron el daño ni por acción ni por omisión, además de que el deceso tuvo su causa en el actuar de *“delincuentes”*; y (iii) *“inexistencia de las obligaciones a indemnizar”*.

1.3.2.- La Policía Nacional³.

La Policía Nacional se opuso a las pretensiones argumentando que no se observa alguna causal para edificar responsabilidad administrativa.

Arguyó que los hechos narrados por la parte activa de la litis obedecen a acciones de delincuencia común, lejanas de cualquier procedimiento policial. De igual manera, aseveró que no existe nexo causal entre el daño y el servicio prestado por la demandada, descartando la configuración de una falla del servicio. Al descartarse esta circunstancia, no es posible imputar responsabilidad patrimonial alguna.

Propuso las excepciones de (i) *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, considerando que, ni los familiares del señor Manuel Antonio Rosas, ni la misma empresa solicitaron medidas de acompañamiento o protección en las vías; (ii) el hecho de un tercero, determinando que el suceso delictivo fue llevado a cabo por cuatro personas ajenas a la Policía Nacional; (iii) ausencia de responsabilidad, al

³ Folios 101 a 108 del cuaderno principal 1.

descartar la presencia de los requisitos necesarios para condenar al Estado; y (iv) *“inexistencia de nexo causal en relación con el hecho y el perjuicio ocasionado”*.

1.3.3.- Transportadores de Ipiales S.A.

Contestó por fuera del término procesal.

1.4.- La sentencia apelada⁴.

A partir de los parámetros jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado para declarar la responsabilidad estatal, el *a quo* consideró que, entre la fecha de ocurrencia del hecho –11 de agosto de 2011–, y las denuncias realizadas por los directivos de Transportadores de Ipiales S.A. que daban cuenta de atracos realizados a los vehículos de esa empresa, transcurrió un tiempo aproximado de un año. Aunado a ello, las denuncias se refieren a eventos acaecidos en el norte del departamento de Nariño.

Dictaminó que el acto delincencial perpetrado contra el señor Manuel Antonio Rosas se tornó en imprevisible, pues no se demostró si fue realizado por un grupo organizado al margen de la ley o de delincuencia común. Adicionalmente, los sujetos no estaban en un lugar fijo o recurrente, caso en el cual, las autoridades hubieran contrarrestado su accionar; por el contrario, se trató de personas que se hicieron pasar como *“pasajeros”*.

Según la providencia de instancia, la intención de quienes ejecutaron el asalto no iba más allá de despojar al conductor y a los pasajeros de sus pertenencias; no obstante, ante la presencia intempestiva del segundo conductor, el delincuente al parecer entró en pánico y disparó contra la humanidad del occiso.

Al demostrar la inexistencia de pancartas o arengas contra de la empresa transportadora, y que el suceso se presentó en un lugar diferente al denunciado, el juez de instancia concluyó que la acción delictiva no estaba dirigida contra Transportadores de Ipiales S.A., configurándose como un evento imprevisible e irresistible para cualquier autoridad pública.

El Juzgado concluyó que las obligaciones del Estado están limitadas por las capacidades de las autoridades, pues la administración no puede proteger a todos los vehículos que prestan el servicio de transporte público en todos sus recorridos. Así, concluyó que no se demostró una omisión que hubiera contribuido al ataque perpetrado por los terceros, ni la inexistencia de una razón para brindar protección al conductor en cuestión.

Por último, estableció la ausencia del nexo causal y declaró la prosperidad de la excepción denominada *“hecho de un tercero”*.

1.5.- El recurso de apelación.

1.5.1.- La parte demandante⁵.

⁴ Folios 387 a 401 del cuaderno principal 2.

⁵ Folios 410 a 412 del cuaderno principal 2.

Aseveró que los fundamentos esgrimidos por el juez son consecuencia de una apreciación subjetiva de los hechos, dejando de lado las pruebas que demostrarían la existencia de riesgos y amenazas en contra del señor Manuel Antonio Rosas, y de antecedentes de hurtos y atentados en la zona, concretamente en los municipios de Villa Rica y Santander de Quilichao (Cauca).

En criterio del impugnante, existe una discriminación o clasificación de las víctimas, en tanto pareciera que solo son objeto de reparación quienes padecen el accionar de grupos alzados en armas o bandas criminales, pero no las personas perjudicadas por un homicidio, atraco o hurto de delincuentes comunes.

A partir del expediente penal, consideró que los perpetradores del ataque portaban armas de fuego, no con el ánimo de infundir miedo en las víctimas, sino para utilizarlas en contra de quien pudiera contrarrestar sus intenciones. Así, se apartó de la conclusión del juez de instancia según la cual, *“al parecer el atacante entró en pánico y disparó contra su humanidad”*, afirmando que se trata de una conclusión sin lógica ni sustento fáctico, pues el delincuente estaba preparado para ello.

Por otro lado, determinó que al tenor de los artículos 218 de la Constitución Política y 32 del Código Nacional de Policía de la época, la Policía se encuentra en el deber de realizar requisas, y más en lugares como terminales de transportes.

Arguyó que la demandada omitió ese deber, pues los asaltantes tomaron el bus conducido por el occiso en la terminal de Cali (Valle del Cauca), sin más reparo que pagar un tiquete, ni control para ingresar al vehículo. De esta manera, el actuar de la empresa transportadora y de la Policía fue omisivo, ya que tienen unidades especializadas para prestar su servicio en dichos lugares.

Ello debió ser así, debido a que en la fecha de los hechos, ya se habían perpetrado algunos hurtos y atentados de desconocidos a buses que transitaban en la ruta Cali – Pasto – Cali; por tanto, no se trató de un suceso aislado, sino de una verdadera amenaza contra los pasajeros y la tripulación de los vehículos, más en horas nocturnas.

Argumentó que los actos delictivos no se presentaban en retenes ilegales, sino a través de la adopción de una nueva modalidad, consistente en hacerse pasar como pasajeros, hasta el punto de segar la vida de quien represente peligro a su cometido.

Luego de citar el pronunciamiento del subgerente de Transipiales S.A., según el cual era de conocimiento popular que en dicha zona sucedían hechos similares, el apelante determinó que los acontecimientos ya eran comunes, al punto de que se hicieron reuniones o gestiones gremiales con la Policía Nacional, sin conjurar dicha situación.

Al respecto, discurrió que bastaría hacer un recorrido noticioso sobre los ilícitos ocurridos en el municipio de Villa Rica para enterarse que se trataba de una localidad con alto índice de atracos a viajeros, tal como lo dijo el testigo Roosevelt Torres Correa, expresando *“ESOS MANES TENIAN ACENTO COMO DE ESTE*

SECTOR⁶. En criterio de la parte activa de la litis, los delincuentes conocían bien el sector en virtud de su vecindad, y en caso de ser perseguidos, podían huir a cualquier paraje de la zona, aprovechando la ausencia de unidades del Ejército y la Policía.

Indicó que le asiste responsabilidad al Ejército Nacional, por su cercanía al peaje de Villa Rica y los precedentes de conocimiento popular del lugar cercanos a sitios de presencia guerrillera en ese entonces. Al no tomar las medidas de control y vigilancia necesarias, los delincuentes hicieron un estudio previo de “*inseguridad*” para materializar sus actos vandálicos, sin correr el riesgo de ser capturados. Hasta la fecha aún no existe un indicio de responsabilidad en cabeza de cualquier ciudadano.

En estos términos, arguyó que la figura de la culpa exclusiva de un tercero está llamada a ser desvirtuada en segunda instancia.

1.6.- Actuación en segunda instancia.

A través de auto de 27 de junio de 2018, se admitió la apelación⁷; y por medio de providencia de 05 de julio de la misma anualidad⁸, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

La **Policía Nacional**⁹ reiteró que en el *sub lite* se configuró la culpa exclusiva de un tercero como causal eximente de responsabilidad estatal. Aunado a ello, alegó la ausencia de un nexo causal.

El **Ejército Nacional**¹⁰ insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva y en el hecho de un tercero. Además de aludir a sus funciones legales y constitucionales, la institución alegó que la parte demandante no probó la imputación del daño.

II. CONSIDERACIONES.

2.1.- Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Esta Sala de decisión, actuando como Juez de segunda instancia, se limitará a los cargos de la apelación, de conformidad con el artículo 320 del Código General del Proceso.

2.3.- El problema jurídico.

Para resolver el fondo del *sub judice*, esta Corporación resolverá los siguientes problemas jurídicos:

⁶ Folio 412 del cuaderno principal 2.

⁷ Folio 4 *Ibíd.*

⁸ Folio 10 *Ibíd.*

⁹ Folios 15 a 20 *Ibíd.*

¹⁰ Folios 21 a 27 *Ibíd.*

i) Bajo la óptica del fenómeno de la omisión al deber de brindar seguridad y protección, ¿la muerte del señor Manuel Antonio Rosas Guevara es un daño antijurídico imputable a las entidades demandadas?

ii) ¿En el *sub lite* se configuró alguna de las causales eximentes de responsabilidad estatal?

iii) ¿La sentencia apelada debe ser confirmada o revocada?

Para resolver lo anterior, se abordarán estos tópicos: a) la omisión al deber de brindar seguridad y protección; b) el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad; y c) caso concreto.

2.4.- La omisión al deber de brindar seguridad y protección.

La Constitución Política ha relegado en cabeza de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos¹¹, así como la defensa de la soberanía y la integridad del territorio¹². Este deber guarda estrecha relación con el artículo 2° de la Carta, que consagra la obligación de las autoridades de garantizar protección y vigilancia a todos los habitantes del país¹³. En palabras del Consejo de Estado:

“[A] la fuerza pública se le impone el deber -normativo y reglamentario- de brindar protección (seguridad, vigilancia y cuidado) a todos los residentes en el país, garantizando el ejercicio de sus derechos y libertades públicas a través, entre otras, de la intervención preventiva cuando se considere que una determinada situación puede perturbar el goce efectivo de los derechos fundamentales”¹⁴.

Ahora, al tenor del artículo 90 de la normativa constitucional, el Estado responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables con ocasión de la omisión en el cumplimiento de alguno de sus obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico; así, la administración responderá patrimonialmente si omite cumplir el deber de brindar seguridad y protección, siempre que se cumplan ciertos requisitos:

“[E]l Estado responderá por los daños sufridos por quienes han padecido una situación de riesgo o amenaza previamente conocida por las autoridades, ya porque el afectado solicitó medidas de protección o porque sus circunstancias de vulnerabilidad eran ampliamente conocidas por las instituciones de seguridad.

(...)

¹¹ COLOMBIA. Constitución Política. Art. 218.

¹² Ibíd. Art. 217.

¹³ Al tenor del artículo 2° de la Constitución Política, las “autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D. C., once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-31-000-2007-02647-01(44580). Actor: Flor Marina Quintero Gómez y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Justicia y Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la solicitud de protección constituye un elemento eficiente para la imputación de responsabilidad del Estado, cuando este no toma las medidas pertinentes y el hecho amenazado se materializa, como también la notoriedad pública de la situación de peligro que haga forzosa la intervención del Estado, pues se genera para este una posición de garante en relación con la integridad del ciudadano.

Esta Corporación también ha establecido que la Administración responderá patrimonialmente a título de falla en el servicio por omisión en el cumplimiento del deber de brindar seguridad y protección a las personas, al menos en dos eventos:

i) “cuando se solicita protección especial con indicación de las especiales condiciones de riesgo en las cuales se encuentra la persona”.

ii) “cuando sin que medie solicitud de protección alguna, de todas maneras resulta evidente que la persona la necesitaba en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones”¹⁵ (resaltado fuera de texto).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dictaminado que habrá responsabilidad si se omiten las solicitudes de protección elevadas por los administrados, siempre que existan posibilidades razonables de impedir la ocurrencia del daño:

“[S]e ha aceptado que en aquellos casos en que el administrado ha solicitado de manera expresa la adopción de medidas de protección y estas han sido desatendidas, se compromete la responsabilidad del Estado cuando se materializa la amenaza o riesgo puestos de presente por el administrado, con fundamento en el desconocimiento del ámbito obligacional a cargo de la administración, que debe analizarse en cada caso particular con el fin de establecer (i) si le imponía determinada conducta positiva o negativa a la demandada y (ii) si esta omitió ejecutarla.

(...)

Reitera la Sala que la responsabilidad del Estado en este tipo de eventos no surge de manera automática ni a título de una garantía omnímoda de los derechos de los asociados, sino que se configura como un tipo de responsabilidad por omisión frente al incumplimiento de competencias precisas y preexistentes en materia de protección y seguridad, que sólo puede predicarse en la medida en que se acredite que el riesgo era conocido y existían posibilidades razonables de impedir su materialización”¹⁶ (resaltado por la Sala).

En reciente jurisprudencia, el Alto Tribunal ha enumerado los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad de la administración, entre los cuales se encuentra una relación de causalidad, precisándola en estos términos:

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00898-01(44272). Actor: Blanca Inés Mora y otros. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00186-01(47394). Actor: Adriana María Molina Quiroz. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

*“[E]n relación con la responsabilidad del Estado por omisión, se ha considerado que, para la prosperidad de la demanda, es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la **existencia de una obligación legal o reglamentaria** a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios, b) la **omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal**, atendidas las circunstancias particulares del caso, c) un **daño antijurídico** y d) la **relación causal entre la omisión y el daño**.*

Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no era la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida que, de haberse realizado, habría interrumpido el proceso causal e impedido la producción de la lesión”¹⁷ (negritas fuera de texto).

2.5.- El hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad.

Para edificar el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad estatal, es necesario que concurren ciertas exigencias, como la exclusividad en la ocurrencia del daño, que el hecho sea ajeno a la prestación del servicio y una actuación imprevisible e irresistible. Para dilucidar este aspecto, el Tribunal citará el siguiente pronunciamiento:

“La Corporación ha establecido algunos requisitos para que prospere el hecho de un tercero, de la siguiente manera:

*(i) **Que sea la causa exclusiva del daño.** Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.*

*(ii) **Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio,** en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.*

*(iii) **Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad;** porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor.*

En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación: número: 23001-23-31-000-2010-00374-01(52914) A. Actor: Dolly Judith Cortés Pérez y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño”¹⁸ (subrayado por la Sala).

2.6.- Caso concreto.

La Sala resolverá la apelación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de instancia que negó las pretensiones de la demanda en cuanto consideró se había edificado el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad.

En criterio del apelante, las entidades demandadas omitieron el deber de realizar acciones de protección y seguridad que hubieran impedido el homicidio del señor Manuel Antonio Rosas, quien se desempeñaba como conductor auxiliar de un bus perteneciente a la empresa Transportadores de Ipiales S.A. -Transipiales S.A.- en la ruta que de Cali (Valle) conduce a Pasto (Nariño).

Antes de abordar el juicio de responsabilidad estatal en el *sub judice*, el Tribunal hará un recuento de lo probado en el plenario.

2.6.1. Lo probado en el proceso.

Como aspecto previo, esta Corporación recuerda que Transipiales S.A. contestó extemporáneamente la demanda¹⁹; no obstante, del texto de la providencia apelada (folios 397 y 398 del cuaderno principal 2), se desprende que el fallador de instancia valoró los oficios de 24 de agosto de 2009²⁰ y de 26 de febrero de 2010²¹, anexados con la contestación.

Al respecto, el artículo 212 del CPACA²² –oportunidades probatorias–, dispone que el operador judicial apreciará las pruebas aportadas dentro de los términos señalados en la ley, siendo la contestación una de ellas.

De esta manera, el Tribunal considera pertinente llamar la atención al juez de instancia, pues hizo razonamientos con base en pruebas allegadas por fuera de los términos procesales, desconociendo con ello el citado artículo 212, y lo sentado en el acta de la audiencia inicial del presente litigio, según la cual, “*La empresa de Transportadores de Ipiales SA contesto (sic) de manera extemporánea la demanda*”²³. En mérito de ello, esta sede judicial no dará valor probatorio a los documentos adjuntos por Transipiales S.A. en la contestación.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00976-01(41514). Actor: Ana Aliria Osorio Manco y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

¹⁹ Folio 129 del cuaderno principal 1.

²⁰ Folios 158 a 160 del cuaderno principal 1.

²¹ Folios 161 a 163 del cuaderno principal 1.

²² El artículo 212 del CPACA preceptúa lo siguiente: “*Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada*”.

²³ Folio 1 del cuaderno principal 2.

A continuación, la Sala abordará el estudio de las demás pruebas obrantes en el plenario para proferir una decisión de fondo.

Se encuentra demostrada la muerte del señor Manuel Antonio Rosas Guevara a través del registro civil de defunción²⁴ que reposa en el acervo. De igual manera, está acreditado que el occiso laboró como conductor del bus No. 2039 de placa SBN-421 perteneciente a la empresa de transportes demandada²⁵.

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que resultó muerto el señor Rosas, uno de los testigos presenciales del suceso, señor Roosevelt Torres Correa, hizo estas aseveraciones plasmadas en el Formato Único de Noticia Criminal de 11 de agosto de 2011 suscrito por la Fiscalía General de la Nación:

*“YO VENIA DE CALI AL PATIA (CAUCA), TOME EL BUS DE TRANSIPIALES EN LA TERMINAL EN CALI, ME HICE JUNTO AL CONDUCTOR PORQUE EL AYUDANTE DIJO QUE SE IBA A VER PELICULAS ATRÁS. YO TRAIA UN MALETIN TERCiado EN CUYO INTERIOR LLEVABA MI PISTOLA CON TRES PROVEEDORES CON 27 CARTUCHOS, **PASANDO EL PEAJE DE VILLARICA** SE ACERCO UN SUJETO QUE ABRIÓ LA PUERTA PIDIENDO UNA BOLSA PARA EL MAREO, SE HIZO DE ESPALDAS AL PANORAMICO Y DE FRENTE AL CONDUCTOR Y A MI, CUANDO SACO UN ARMA DE FUEGO Y ME ENCAÑONO PIDIENDOME EL BOLSO, SE LO ENTREGUE Y ME MANDARON PARA ATRÁS DONDE VI QUE AL AYUDANTE LO HABIAN HERIDO EN EL PECHO, ALLI HABIAN DOS SUJETOS MAS CON ARMAS BLANCAS, QUE SIEMPRE ME DECIAN QUE LEVANTARA LAS MANOS Y QUE LES ENTREGARA LA BILLETERA (...) AL FIN LOS TIPOS SE BAJARON DEL BUS ANTES DE LLEGAR AL RESTAURANTE QUE HAY VINIENDO A MANO DERECHA (...) **EL AYUDANTE DEL BUS, DEL QUE NO CONOZCO SU NOMBRE MURIO EN EL BUS.**- LOS LADRONES SE LLEVARON TRES MALETINES, SE LLEVARON LOS MAS LLENOS, NO HUBO MAS HERIDOS EN EL ASALTO.- EL BUS ES DE TRANSIPIALES Y LA PLACA SBN421 NUMERO EXTERNO 2039.- LOS TIPOS ERAN BLANCOS DELGADOS, TENIAN GORRA LOS TRES, UNO TENIA UNA CHAQUETA ROJA Y EL OTRO TENIA UNA CHAQUETA NEGRA, ERA QUIEN TENIA UN REVOLVER, ESOS MANES TENIAN ACENTO COMO DE ESTE SECTOR”²⁶ (negrillas fuera de texto).*

Aunado a lo anterior, la Inspección Técnica a Cadáver –FPJ-10- de 11 de agosto de 2011²⁷, consagró lo siguiente sobre las manifestaciones que realizaron los ocupantes del vehículo automotor, momentos después del acto delictivo:

*“Se observa gran cantidad de personas las cuales venian (sic) como pasajeros, los cuales manifestaron que fueron victimas (sic) de un **hurto, cometido por cuatro sujetos masculinos**, uno de ellos con una (sic) arma de fuego y los otros tres con armas blancas, **intimidando a los pasajeros y los despojan de sus pertenencias**, que en dicho espacio de tiempo escuchan un tiro. que (sic) **una vez se bajan los delincuentes, observan al ayudante del Bus herido.** (sic) El cual se encontraba en la parte posterior del vehiculo (sic), **centado** (sic) en el camarote (...). **Se ingresa al vehículo donde se encontro** (sic) **el cuerpo sin vida del señor Manuel Antonio Rosas Guevara** El cual se encontraba acostado boca arriba, en el Camarote con una herida a la altura de la **Rejion** (sic) **mamaria***

²⁴ Folio 15 del cuaderno principal 1.

²⁵ Folios 29 y 30 del cuaderno principal 1 y folio 23 del cuaderno de pruebas.

²⁶ Folios 20 a 21 del cuaderno principal 1.

²⁷ Folios 7 a 12 del cuaderno de pruebas.

*Derecha (...) En dicho Procedimiento se halla al interior del vehiculo (sic) un Cartucho calibre 7.65mm, Indumil, Sin Percutir*²⁸ (resaltado por la Sala).

En el marco de la investigación penal que adelantó el ente acusador, se recibió la entrevista del señor Andrés Alfredo Rosero, quien se desempeñó como conductor del automotor de Transipiales S.A:

*“[C]omo acompañante estaba el señor MANUEL ANTONIO ROSAS. El día 11 de agosto de 2011, me asignan cubrir la ruta Cali - Ipiales, junto con mi compañero MANUEL, nos dan 45 minutos para vender los pasajes, el cual es adquirido por ventanilla registrando los nombres y números de cédulas de los pasajeros. Como a eso de las 08:15 de la noche salimos de la ciudad de Cali, con el cupo lleno del vehiculo (sic) (...), mi compañero se sienta al lado mío, yo arranco el vehiculo (sic), pasada una hora mi compañero decide irse a descansar al camarote, ubicado en la parte posterior del bus (...) como a eso de las 10 de la noche, salio (sic) a pedir una bolsa de mareo un pasajero, el cual me la pide y de inmediato, saca una arma (sic) pequeña con la cual intimida al pasajero que estaba al lado mío (...) se lleva hacia la parte de atrás al pasajero que se encontraba (sic) al lado mío y al rato escucho un disparo”*²⁹ (negrillas del Tribunal).

El Protocolo de Necropsia 2011-P101 de 12 de agosto de 2011³⁰, estableció que el señor Manuel Antonio Rosas falleció *“por herida de arma de fuego en hemitorax derecho”*³¹, acorde con la manera de muerte *“homicidio”*³².

En lo atinente a las denuncias por atracos en la vía Popayán – Cali que presentaron los directivos de la empresa de transporte a las autoridades pertinentes, cabe mencionar que el Juzgado Séptimo Administrativo ofició al Ejército Nacional³³ y a la Seccional de Fiscalías del Cauca³⁴ para que remitieran con destino al proceso copia de las denuncias registradas en ese sector.

El Batallón de Infantería No. 7 General José Hilario López contestó que *“en esta unidad militar no se han recibido denuncias por atracos en la vía panamericana por parte de la empresa Transporte de Ipiales entre los meses de enero y agosto de 2011 en el trayecto vía Popayán- Cali, de igual forma que las autoridades competentes para recibir denuncias son la Fiscalía y la Policía Nacional”*³⁵.

La Seccional de Fiscalías del Cauca no arrió la prueba solicitada³⁶.

De otra parte, el señor Luis Fernando Gámez Guerrero, subgerente de Transipiales S.A., rindió interrogatorio de parte en la presente controversia, declarando que en la época de los hechos habían sucedido hechos similares al caso objeto de estudio:

²⁸ Folio 8 del cuaderno de pruebas.

²⁹ Folio 53 del cuaderno de pruebas.

³⁰ Folio 13 del cuaderno de pruebas.

³¹ *Ibíd.*

³² Folio 14 del cuaderno de pruebas.

³³ Folio 218 del cuaderno principal 2.

³⁴ Folio 28 del cuaderno de pruebas.

³⁵ Folio 25 del cuaderno de pruebas.

³⁶ Folio 150 del cuaderno de pruebas.

*“Constancia de que a otras empresas les haya sucedido no puedo tener, de conocimiento popular, que en la zona sucedían hechos similares, en la empresa nuestra también venían sucediendo y **desde años previos habíamos estado al tanto de realizar muchas gestiones gremiales con las autoridades del departamento de Nariño, del departamento del Cauca, a nivel Nacional, pidiendo el apoyo para que la situación fuera tratada, fuera incrementado el pie de fuerza**, incluso exigiendo de la autoridad un incremento hasta de elementos materiales como automotores, camionetas e incluso helicópteros”³⁷.*

Sobre las entidades a las cuales se solicitó el apoyo y pie de fuerza, el interrogado contestó:

“Se venían realizando en cada año, en cada época diferentes tipos de reuniones con entidades como las gobernaciones de Nariño, del Cauca, con el jefe seccional, perdón el jefe nacional de tránsito y transporte o el comandante de Policía de carreteras si bien se lo puede decir, en ese momento probablemente haya estado el general Palomino porque tengo una comunicación previa de casi un año previo de ello porque habíamos denunciado hechos, muchos tipos de hechos no solo de esta naturaleza y que nosotros hacemos esa gestión pues para asegurar que, de una u otra manera se minimicen los impactos que tienen este tipo de, de circunstancias. Otras autoridades son los locales, jefes seccionales o comandantes de departamento de Policía, de Ejército tanto del departamento como de la, de la (sic) unidad de tránsito y transporte; gremiales como entidades como ASOTRANS (...)”³⁸.

Con respecto a la respuesta de la Fuerza Pública, se determinó lo siguiente:

APODERADO PARTE ACTORA: *“¿Qué respuesta obtuvieron tanto de la Policía Nacional de Colombia, como del Ejército Nacional de Colombia?”.*
INTERROGADO: *“por cuanto a las denuncias eran de múltiples circunstancias similares pero diferentes, habían respuestas locales, regionales y otras nacionales, algunas con mayor eco que otras, consejos de seguridad locales, regionales y nacionales, algunos con disposición de pie de fuerza y otros sin mayor eco, no depende del ejercicio ya privado esa respuesta”.*
APODERADO PARTE ACTORA: *“las respuestas que dieron estas instituciones y concretamente la Policía Nacional y el Ejército Nacional de Colombia, se puede decir que, ¿fueron efectivas para controlar o terminar ese flagelo que se venía presentando para esa época?”.*
INTERROGADO: *“no fueron contundentes y pues muestra de ello es que hasta estos días hoy año 2017, aún se presentan algunos fenómenos similares en el mismo sitio donde se presentaron los hechos”³⁹.*

A partir de los sucesos probados en el *sub lite*, la Sala encuentra acreditado que, el 11 de agosto de 2011, el señor Manuel Antonio Rosas se desempeñó como conductor auxiliar del vehículo tipo bus con placa SBN-421 adscrito a la empresa Transipiales S.A. que cubría la ruta Cali – Ipiales, saliendo de la terminal de Cali (Valle del Cauca) a las 8:15 de la noche.

Una hora después de iniciar el recorrido, el ahora occiso se dirigió al camarote del automotor para descansar. Alrededor de las 10:00 p.m., hombres armados que se habían hecho pasar como pasajeros, procedieron a intimidar a los ocupantes para

³⁷ Folio 29 del cuaderno de pruebas. Medio magnético. Minuto 35:05 a 35:51.

³⁸ Folio 29 del cuaderno de pruebas. Medio magnético. Minuto 36:20 a 37:37.

³⁹ Folio 29 del cuaderno de pruebas. Medio magnético. Minuto 37:98 a 39:05.

hurtar sus pertenencias. En ese momento, la víctima mortal recibió un disparo de arma de fuego en su pecho mientras estaba recostado, segando su vida.

2.6.2. Juicio de responsabilidad estatal en el *sub judice* y resolución de los cargos de apelación.

Con el registro civil de defunción⁴⁰ y la necropsia allegada al plenario⁴¹, se encuentra demostrado el daño causado a los demandantes, consistente en la muerte del señor Manuel Antonio Rosas. Corresponde a la Sala analizar los demás cargos de apelación el material probatorio para establecer si el daño resulta imputable a las accionadas.

Uno de los reproches formulados por la parte activa de la litis contra la sentencia de instancia, estuvo dirigido a controvertir la conclusión del juez, según la cual, un atacante se percató de la *“presencia intempestiva del otro conductor que se encontraba descansando, (...) entró en pánico y disparo (sic) contra su humanidad”*⁴². A contrario sensu, el impugnante consideró que el perpetrador del homicidio estaba preparado para accionar su arma de fuego.

Con respecto a este punto de divergencia, no hay prueba que acredite la razón que llevó al delincuente a disparar contra la integridad del señor Miguel Antonio Rosas. De igual manera, tampoco es posible establecer si entró en pánico, y si esa circunstancia fue determinante para cometer el homicidio. Al no hallar probanza que acredite el supuesto de hecho alegado por los demandantes en la alzada, la Corporación continuará con el estudio de los demás cargos de apelación.

La sentencia de primer grado fue cuestionada porque aparentemente discriminó entre las víctimas de bandas criminales –quienes si son objeto de reparación–, y las víctimas de delincuencia común. Sobre ello, la Sala debe indicar que, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado en el caso concreto, procederá si la parte actora logra demostrar que las demandadas incurrieron en una omisión al deber de seguridad y protección, independientemente de que los responsables de cometer el ilícito hayan pertenecido a bandas delictivas o a delincuencia común.

En otras palabras y conforme la jurisprudencia *ut supra*, el juez de instancia no incurrió en discriminación alguna, pues se itera, las demandadas solo estarán llamadas a responder si se comprueba que el señor Miguel Antonio Rosas puso en conocimiento de las accionadas amenazas en su contra, o que estuviese en riesgo su vida, y a pesar de ello, no actuaron para impedir su deceso.

De otra parte, el impugnante manifestó que, al tenor del testimonio del señor Roosevelt Torres Correa, los delincuentes aprovecharon el conocimiento que tenían de la zona donde se cometió el ilícito, pues tenían un acento perteneciente al sector de Villa Rica (Cauca). En este punto, el Tribunal reitera la consideración esbozada en el párrafo precedente para determinar que, si bien es probable que los atacantes hayan sido naturales de esa región del Cauca, el Ejército Nacional y la Policía Nacional estarán obligadas a responder si se comprueba su

⁴⁰ Folio 15 del cuaderno principal 1.

⁴¹ Folio 13 del cuaderno de pruebas.

⁴² Folio 399 del cuaderno principal 2.

inobservancia a los deberes de protección, por lo que no resulta relevante el origen de los perpetradores.

Habiendo resuelto estas cuestiones previas alegadas en la alzada, la Corporación analizará el fondo del *sub judice*, teniendo como base el marco jurisprudencial citado en el apartado 2.4 de esta providencia.

Se recuerda que la declaratoria de responsabilidad por omisión en el deber de brindar seguridad o protección, procederá siempre que se cumplan dos eventos: (i) cuando las entidades niegan la adopción medidas preventivas a pesar de que la persona las solicitó; y (ii) cuando resulte evidente que la persona necesitaba la protección.

A pesar de que el representante legal de Transipiales S.A. manifestó haberse reunido con las accionadas para requerir de ellas una solución a los hurtos perpetrados contra buses de la empresa, no se demostró que las demandadas hayan tenido conocimiento de una amenaza **real y concreta** contra la vida del señor Miguel Antonio Rosas, antes de que se cometiera el hecho ilícito.

En efecto, los medios de prueba obrantes en el plenario no sugieren que se haya solicitado a la Fuerza Pública la adopción de medidas especiales de protección en la vía Cali – Ipiales el 11 de agosto de 2011. Así las cosas, y al no existir tan siquiera un indicio que hubiere sugerido la inminente comisión de un hurto o atentado contra la integridad del señor Antonio Rosas, resultaba forzoso para las autoridades haber previsto la realización del punible, máxime cuando los delincuentes se hicieron pasar como pasajeros.

Ahora bien, el impugnante alegó que la empresa de transporte y la Policía Nacional tenían el deber de realizar requisas en el terminal de transportes de Cali para impedir el abordaje de los delincuentes al vehículo en el que laboraba el occiso. La Sala precisará que no son de recibo estos argumentos, por cuanto no es posible exigir a los cuerpos de seguridad del Estado su presencia omnipresente en todos los lugares del territorio, como tampoco la prevención de todos los delitos.

El Consejo de Estado ha considerado que el deber de brindar protección y seguridad debe ser analizado por el operador judicial en cada caso concreto, valorando las circunstancias de modo, tiempo y lugar, *“con el fin de establecer las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado”*⁴³.

Teniendo en cuenta esta consideración, la Sala concluye que la administración no tenía posibilidades reales para desplegar un operativo o actuación contra un hecho que resultaba imprevisible para ella. En ese sentido, la Corporación considera que las denuncias realizadas por los directivos de Transipiales S.A., daban cuenta de un contexto generalizado de hurtos a vehículos de la empresa, mas no de la existencia de una amenaza específica contra el occiso, que hubiere hecho previsible su deceso para las demandadas.

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de La Hoz. Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 50001-23-31-000-2000-20274-01 (36079). Actor: Álvaro Enrique Castro Ramírez y otros. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

Ahora bien, de haberse acreditado que el Ejército o la Policía conocían la inminente comisión del delito, se habría configurado la deprecada omisión al deber de protección; no obstante, ello no fue así.

Para esta instancia judicial no es admisible la posición esbozada por el demandante, pues implica asumir que los agentes del Estado tienen la obligación de requisar a todas las personas que abordan un vehículo de transporte público en el territorio Nacional, así como el deber de escoltar todos los viajes realizados por los automotores de la empresa demandada. Esta hipótesis es inaceptable, pues sobrepasaría las capacidades y los recursos de los cuales dispone la administración para cumplir sus fines constitucionales y legales.

Por las razones expuestas, el Tribunal descarta la configuración de la omisión en el deber de brindar protección y seguridad al señor Miguel Antonio Rosas, y encuentra acreditado el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, tal como lo avizoró el juez de instancia:

En primer lugar, no se demostró la intervención de una entidad estatal en la producción del daño, por el contrario, fueron personas ajenas a la administración las causantes del mismo; segundo, en el *sub lite* no está probada la deprecada omisión al deber de protección como se indicó previamente; y tercero, la actuación de los delincuentes fue imprevisible para las demandadas, en los términos expuestos hasta ahora.

Bajo este derrotero, el deprecado daño no es atribuible a las accionadas. Razón por la cual, la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de la demanda será confirmada.

2.7. Costas.

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Adicionalmente, se recuerda que en virtud de esta normatividad, su imposición debe obedecer a un criterio objetivo, sin que haya lugar a observar la conducta procesal de las partes.

Al respecto, el artículo 365 del CGP dispone lo siguiente:

“CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

Dado que se cumplen con las previsiones del artículo enunciado, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las pretensiones negadas, las cuales, al tenor del artículo 366 del *ejusdem* deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el Superior, siguiendo las reglas allí previstas.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-007-2013-00455-01
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: LADY CATHERINE ROSAS CASTILLO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL Y OTRO

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. J7A/39 de 05 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, por lo expuesto.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

JAIRO RESTREPO CÁCERES

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ