



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, once (11) noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control de Reparación Directa

Expediente N° 70001-33-33-002-2003-000902-00

Demandante: Marina Isabel Jaraba Cueto y Otros

Demandado: Nación Ministerio de Defensa, Policía Nacional

Tema: falla del servicio

I. ANTECEDENTES.

Los señores Liliana Patricia Contreras Jaraba, y Mariana Isabel Jaraba Cueto quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos José Luis, Yonathan de Jesús, María Alejandra y Víctor Alfonso Contreras Jaraba, a través de apoderado judicial en ejercicio del Medio de Control de *Reparación Directa*, demandan a la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional y la Policía Nacional previo agotamiento de requisito de procedibilidad y demás para que, con audiencia y citación del representante legal de la entidad demandada y también del señor Agente del Ministerio Público, se hagan por este Despacho las siguientes declaraciones y condenas, **en primera instancia, las cuales se resumen conforme al Art. 86 del decreto ley 01 de 1984:**

i. Breve descripción de la Demanda

<i>PRETENSIONES¹</i>	<i>HECHOS:</i> Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así: ²
Se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa Armada - Nacional y a la Policía Nacional, por el daño antijurídico causados a los demandantes con motivo de la muerte del señor Rafael Enrique Contreras, ocurrida a fecha 9 de junio de 2001, en la vereda la Corosera Jurisdicción del Municipio de Galeras, como consecuencia directa de las omisiones atribuidas a miembros del ejército de la Armada Nacional Colombiana y la Policía Nacional.	Comenta, que el señor Rafael Enrique Contreras nació el 1 de septiembre de 1952, que al tiempo de su muerte tenía 48 años 9 meses y 8 días y le quedaba al tiempo de morir una vida probable de 19 años 2 meses y 22 días.
Se condene a la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional y a la Policía Nacional a pagar a los demandantes los	Que señor Rafael Enrique Contreras era un personaje que se dedicaba a la actividad pública de la política y pertenecía al partido político que orienta la señora María Otilia Hernández Navarro, que se dedicaba al tiempo de su muerte a la función de veedor ciudadano delegado ante la red departamental de veedurías.

¹ Fl. 1

² Fls. 3-6

<p>perjuicios morales que los estima en la suma de DOS MIL TRECIENTOS VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (\$2.324.000.000) junto con los intereses comerciales que se causen desde los 6 meses siguiente a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término.</p> <p>Se condene a la Nación Ministerio de Defensa – Armada Nacional y a la Policía Nacional a pagar a los demandantes los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante que los estima en la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL VEINTE PESOS (\$59.578.020) junto con los intereses comerciales que se causen desde los 6 meses siguiente a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término.</p> <p>Se condene a la Nación Ministerio de Defensa – Armada Nacional y a la Policía Nacional a cumplir la sentencia en la forma ordenada en los artículos 176 a 178 del C.C.A.</p>	<p>Que igualmente se dedicaba a la actividad agrícola en una parcela ubicada en la vereda la Corosera Jurisdicción del Municipio de Galeras donde obtenía su sustento y el de su familia por un valor que estima en un S.M.L.M.V y aportaba el 75% de su salario a esta.</p> <p>Que el día 9 de junio de 2001, encontrándose en labores propios de la agricultura el señor Rafael Enrique Contreras fue interceptado por un grupo de individuos que la causaron la muerte de manera instantánea con armas de largo y corto alcance.</p> <p>Relata en el hecho quinto de la demanda que sería adicionado en memorial de fecha 2 de diciembre de 2013³ Que el señor Rafael Enrique Contreras fue amenazado de muerte con ocasión de la función que desempeñaba como veedor ciudadano y que dichas amenazas fueron puesto en conocimiento del comandante del puesto del Ejército Nacional acantonado en el Municipio de Galeras y del comandante de la policía del Municipio de Galeras, quienes manifestaron que la brindarían la debida protección a él, a su familia, situación que señala jamás aconteció.</p> <p>Indica que la muerte del señor Rafael Enrique Contreras fue posible por las omisiones en que incurrieron la Armada Nacional y la Policía Nacional del Municipio de Galeras por lo que el estado debe responder por el daño antijurídico causado.</p> <p>Que al momento de su muerte el señor Rafael Enrique Contreras convivía con su esposa y sus hijos en el Municipio de Galeras.</p>
--	--

³ Folio 91 a 92

FUNDAMENTOS DE DERECHO y CONCEPTO DE VIOLACIÓN⁴

Constitucionales: Artículos 2, 6, 12, 13, 15, 18, 21, 23, 29, 30, 31, 44, 49, 50, 51, 59, ,88 ,89 ,90 ,93 ,94, 116 ,217, 218 de la Constitución Política de Colombia.

Legales: Artículos del C.C.A. 86, 132, 135, y Ss., 168, y Ss., 170 y Ss., 206 y Ss. 217 y concordantes, Artículo 44 y 40 de la ley 446 de 1998, Código penal artículo 97 y normas concordantes, Ley153 de 1987 artículo 4 y 8, C.P.C artículo 174 a 293, Decretos 2347 de 1971 artículo 1, 2 y 8.

Jurisprudenciales: Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia de Noviembre 3 de 1994 M.P Juan de Dios Montes Hernández, Sentencia de septiembre 23 de 1994 M.P Julio Cesar Uribe Acosta expediente 8577, providencia de octubre 11 de 1990 M.P Gustavo de Greiff expediente 5737, Sentencia de diciembre 7 de 1977. Sentencia de octubre 28 de 1976.

Concepto de Violación: Manifiesta, que de conformidad a los hechos relatados se dan los elementos constitucionales de la falla del servicio de la administración pues argumenta que con base al artículo 2 de la CP. es que el Consejo de Estado ha elaborado un una línea jurisprudencial en el sentido de indicar que la protección de la vida y honra y bienes de las personas por parte de la autoridades no puede concebirse jamás como estática y solo entregados a la espera impasible de la petición de protección por parte de la comunidad si no que por el contrario debe tener una actitud de permanente alerta.

Así mismo señala que si bien el actuar de la administración es lícito ello no lo libera del deber jurídico de indemnizar por los daños que se causen con tal motivo.

Que el presente caso la vida del señor Rafael Enrique Contreras ha sido vulnerado con su muerte y es lógico concluir que el estado mismo por falla en un servicio de vigilancia control es responsable más si se tiene en cuenta que la muerte fue ocasionada por motivos políticos e ideológicos, por lo que el señor Rafael Enrique Contreras, esposa e hijos no tenían por qué soportar ese daño.

Que la relación de causalidad se centra en las omisiones imputables a la administración que argumenta fue la causa de la muerte del señor Rafael Enrique Contreras.

⁴ Fls.3-5

ii. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Sucre a fecha **9 de junio de 2003**⁵, fue admitida el **17 de septiembre de 2013**⁶, se decreta la perención del proceso a fecha **4 de mayo de 2005**⁷, se presenta recurso por el apoderado de la parte demandante a fecha **10 de mayo de 2005**⁸, se resuelve recurso de reposición que revoca el auto que antecede y se remite el proceso a los juzgado administrativos a fecha **1 de noviembre de 2006**⁹, avoca el conocimiento el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad a fecha **15 de enero de 2007**¹⁰, remitido por razones de descongestión avoca conocimiento el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Descongestión de esta ciudad a fecha **03 de octubre de 2012**¹¹, fue notificada personalmente el comandante de la Policía Nacional a fecha **30 de octubre de 2013**¹², fue notificada personalmente el Ministerio de Defensa a fecha **08 de noviembre de 2013**¹³, se corre traslado de fijación en lista de la demanda el día **19 de noviembre de 2013 al 2 de diciembre de 2013**¹⁴, contesta el Ministerio de Defensa Armada Nacional a fecha **2 de diciembre de 2013**¹⁵ en término, se presenta adición de demanda a fecha **2 de diciembre de 2013**¹⁶, se admite adición a fecha **14 febrero de 2014**¹⁷, se notifica la adición de la demanda al Ministerio de Defensa a fecha **21 de marzo de 2014**¹⁸, se notifica la adición de la demanda al comandante de la Policía Nacional a fecha **07 de abril de 2014**¹⁹, se corre traslado de fijación en lista de la adición de demanda del día **30 de abril de 2014 al 14 de mayo de 2014**²⁰, contesta el Ministerio de Defensa Armada Nacional la adición de la demanda a fecha **13 de mayo de 2014**²¹ en término, se abre a pruebas a fecha **17 de junio de 2014**²², por razones de distribución de procesos efectuada por la oficina de apoyo judicial es avocado el conocimiento por Juzgado Tercero Administrativo del Descongestión del Circuito de esta ciudad a fecha **19 de mayo de 2015**²³, se presenta el **16 de junio de 2015**²⁴ solicitud de nueva fecha para recepcionar el despachos comisorio de los testimonios ordenados, se niega solicitud para fijar nueva fecha para realizar el despacho comisorio a fecha **30 de octubre de 2015**²⁵, se avoca conocimiento y se corre traslado para alegar por esta unidad judicial a fecha **23 de junio de 2016**²⁶ por finalizar las medidas de descongestión, presenta alegatos de conclusión Ministerio de Defensa - Armada Nacional fecha **1 de julio de 2016**²⁷ en término, presenta alegatos de conclusión Ministerio de Defensa - Policía Nacional fecha **7 de julio de 2016**²⁸ en término.

⁵ Fl. 11

⁶ Fl.32 a 33

⁷ Folio 37 a 40

⁸ Folio 42 a 47

⁹ Folio 52 a 57

¹⁰ Folio 60

¹¹ Folio 64

¹² Folio 70

¹³ Folio 71

¹⁴ Entre folio 90 a 91

¹⁵ Folio 72 a 78

¹⁶ Folio 91 a 92

¹⁷ Folio 94

¹⁸ Folio 95

¹⁹ Folio 96

²⁰ Folio 97

²¹ Folio 98 a 99

²² Folio 103 a 106

²³ Folio 124

²⁴ Folio 125

²⁵ Folio 127 a 131

²⁶ Folio 148

²⁷ Folio 183 a 188

iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES

La accionada se pronunció en los siguientes términos:

Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional.²⁹	MINISTERIO PÚBLICO
<p>Se opone a todas las pretensiones de la demanda pues no le es dable responder por el hecho imputable jurídicamente a un tercero.</p> <p>Que acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado de la demostración de los elementos de mal funcionamiento del servicio, que se cause un perjuicio y que exista una relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento depende que las pretensiones de la parte actora puedan prosperar.</p> <p>En este sentido señala que el deber de protección a los ciudadanos en su contenido obligacional es de medio y no resultado pues considera que las autoridades no pueden garantizar en términos absolutos las manifestaciones de delincuencia subversiva que actúan a mansalva y sobre todo utilizado el factor sorpresa que casi siempre impide le accionar oportuno del estado.</p> <p>Por lo anterior señala que en este caso se sale de las posibilidades reales de protección de estado la guarda de la persona del señor Rafael Enrique Contreras que voluntariamente se movilizaban por sitios públicos y turísticos del Departamento de Sucre.</p> <p>Que en el presente caso las autoridades militares no han faltado a sus deberes legales y constitucionales de protección de los pobladores del Departamento de Sucre pues la acción que cometieron los delincuentes no puede atribuirse al ente público accionado a título de omisión y que en todo caso la Armada Nacional ha efectuado presencia militar en la zona.</p>	No emitió concepto alguno.

²⁸ Folio 189 a 195

²⁹ Fl. 72 a 78

Que del material probatorio allegado al proceso en la demanda y su adición posterior no existe prueba que el señor Rafael Enrique Contreras haya solicitado protección a la Armada Nacional al considerar que su vida estaba en peligro, por lo que no existió omisión alguna o falla de servicio que haya ocasionado la muerte del señor Rafael Enrique Contreras pues era imposible establecer que se realizaría el atentado.

Por lo que se permite establecer que la base fáctica que dio origen a los hechos que sustentan la reparación directa es claro que los perjuicios causados son producto de acciones de grupos armados desconocidos.

Así en uso de su derecho de defensa interpone excepciones de mérito que cataloga como **inexistencia de los presupuestos para configurar el daño, Hecho de un tercero, falta de los elementos necesarios para la imputación y la innominada.**

Policía Nacional

No contesto la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

No presento alegatos de conclusión.

PARTE DEMANDADA

Ministerio de Defensa Armada Nacional

Mediante memorial allegado a fecha 1 de julio de 2016³⁰ dentro del término, alega de conclusión reiterando lo planteado en la contestación de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Policía Nacional

Mediante memorial de fecha siete de julio de 2016³¹ dentro del término, alega de conclusión oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, pues señala que no es de recibo pretender que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Policía Nacional por los daños patrimoniales y morales por la muerte del señor Rafael Enrique Contreras.

Manifiesta que los hechos narrados no son consecuencia del actuar omisivo de la Policía Nacional, pues en el trascurso del proceso no se logró demostrar la responsabilidad de esta entidad, ni se puede predicar que exista una falla del servicio.

Manifiesta que no existe evidencia que el señor Rafael Enrique Contreras haya solicitado protección alguna, así mismo señala que no obra prueba dentro del proceso que permita establecer que dicho atentado ocurrió por circunstancias atribuibles a la administración pues la Policía Nacional no tenía conocimiento de las amenazas.

Que en razón a lo anterior se colige que la demanda son meras apreciaciones subjetivas de la parte demandante que carecen de respaldo probatorio.

Señala que la muerte del señor Rafael Enrique Contreras fue producto de la mente criminal de grupos armados al margen de la ley, los cuales al momento de ocurrencia de los hechos hacían presencia en el Departamento de Sucre, bandidos que han sido perseguidos por la Policía Nacional.

Manifiesta que si bien los deberes del estado son irrenunciables y obligatorios no significan que sean por principio omnisciente, omnipresente ni omnipotente.

Por ultimo señala la falta de diligencia de la parte demandante para la citación y practica de los testimonios que de manera negligente fueron soslayados por el actor y su apoderado.

³⁰ Folio 183 a 188

³¹ Folio 189 a 199

II. PARTE CONSIDERATIVA

ii.i MENCIÓN Y ANALISIS PROBATORIO AL CASO VENTILADO.

CASO PARTICULAR TEÓRICO

El caso que hoy es motivo de Reparación Directa, es la declaración de responsabilidad patrimonial administrativa y extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa - Nacional, Armada Nacional y Policía Nacional por la presunta falla del servicio con ocasión de la muerte del señor Rafael Enrique Contreras el 09 de junio de 2001, en la vereda la Corosera Jurisdicción del Municipio de Galeras Departamento de Sucre, por parte de un grupo de individuos armados con armas de corto y largo alcance, por lo que se busca la indemnización de los perjuicios materiales y morales sufrido por los demandantes.

Es de aclarar que los testimonios solicitados por la parte demandante y que fueron decretados mediante auto de fecha 17 de junio de 2014³² para ser escuchados en despacho comisario en el Juzgado Promiscuo Municipal de Galeras no se pudieron recepcionar en razón que en la hora y fecha señalada para tal fin los testigos ya no residían en la población³³ y en auto de fecha 30 de junio de 2015³⁴ no se accede a fijar nueva oportunidad para la práctica de los mismos.

Que la entidad demandada Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional propuso las excepciones de inexistencia de los presupuestos para configurar el daño, Hecho de un tercero, falta de los elementos necesarios para la imputación y la innominada.

Para ello, se allegaron al plenario,

LAS SIGUIENTES PRUEBAS, de legal forma y constitucionalizadas bajo el principio de la tutela efectiva de los derechos en litigio, por los argumentos expuestos en el Decreto de Pruebas:

- Registro civil de defunción del señor Rafael Enrique Contreras³⁵
- Registro civil de matrimonio del señor Rafael Enrique Contreras y Marina Jaraba Cueto³⁶
- Registro Civil de Nacimiento de Liliana Patricia, Rafael Antonio, Víctor Alfonso, José Luis, Jonathan de Jesús y María Alejandra Contreras Jaraba³⁷
- Oficios de fecha 25 de julio 2000³⁸, 4 de agosto de 2000³⁹, 10 de agosto de 2000⁴⁰, 25 de agosto de 2000⁴¹, octubre 13 de 2000⁴², septiembre 26 de 2000⁴³, noviembre 7 de 2000⁴⁴ enviados y remitidos al señor Rafael Enrique Contreras en calidad de vecedor ciudadano

³² Folio 103 a 107

³³ Folio 125

³⁴ Folio 127 a 131

³⁵ Folio 12

³⁶ Folio 13

³⁷ Folio 14 a 19

³⁸ Folio 20

³⁹ Folio 22

⁴⁰ Folio 23

⁴¹ Folio 24

⁴² Folio 25

⁴³ Folio 26

- Oficio de remitido por la Personería Municipal de Galeras de fecha 19 de noviembre 2015⁴⁵
- Oficio de remitido por la Procuraduría Provincial de Sincejo de fecha 20 de noviembre 2015⁴⁶
- Oficio de remitido por la Fiscalía Seccional 12 de Sincé sucre de fecha 12 de noviembre 2015⁴⁷
- Oficio remitido por el Comandante General de las Fuerzas Militares Brigada de Infantería de Marina N° 1 de fecha 21 de noviembre 2015⁴⁸

CONCLUSIÓN DE LO PROBADO: Es coherente y unívoco el acervo para afirmarse que, da por probado:

Que el señor Rafael Enrique Contreras falleció el día 9 de junio de 2001, en Jurisdicción del Municipio de Galeras por impactos de balas.

Que el señor Rafael Enrique Contreras estaba casado con la señora Mariana Isabel Jaraba Cueto, desde el 8 de noviembre de 1980.

Que el señor Rafael Enrique Contreras era padre de Liliana Patricia, Rafael Antonio, Víctor Alfonso, José Luis, Jonathan de Jesús y María Alejandra contreras Jaraba.

Que el señor Rafael Enrique Contreras ostentaba la calidad de veedor ciudadano del Municipio de Galeras.

Frente a lo planteado, se hace necesario traer a colación lo estatuido en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que es donde se instituye la responsabilidad patrimonial del Estado, bien la contractual o extracontractual, por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; que esa cláusula general, como principio constitucional, abraza todos los títulos y regímenes de responsabilidad del Estado elaborados jurisprudencialmente; que en definitiva la fuente de esa responsabilidad es un daño adjetivado de antijurídico, no necesariamente por obra de una conducta oficial contraria a derecho, sino porque el asociado que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, de allí la indemnización; que a partir de la existencia de ese daño antijurídico, fundadamente ha de aparecer el juicio de imputabilidad a un ente estatal por causa de su acción u omisión.

⁴⁴ Folio 27

⁴⁵ Folio 140

⁴⁶ Folio 141

⁴⁷ Folio 142

⁴⁸ Folio 143

Respecto al tema ha indicado el Consejo de Estado⁴⁹

“En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado 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”¹⁴. 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”.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto 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”

En este sentido se parte del principio claro del deber de protección de la vida que a las autoridades de la República le asiste para con la población civil, relativo “a todas las personas residentes en Colombia” (art. 2 inciso 2º C.N.). Es un deber de protección general pero muy en consonancia con la realidad del país para el momento en el cual acontecieron los hechos, su desarrollo, la amplitud y cobertura de los servicios públicos, razones para que en cada caso, haya que analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Ahora bien, al analizar las excepciones formuladas por la Nación – Ministerio de Defensa - Armada Nacional de **inexistencia de los presupuestos para configurar el daño** sustentada en el hecho que no existe certeza del daño relacionado con la realidad de su existencia.

Con razón a lo probado considera esta unidad judicial que esta excepción no está llamada a prosperar pues en el caso bajo estudio, se observa la copia del registro civil de defunción del señor Rafael Enrique Contreras⁵⁰, que da fe que murió a fecha el 9 de junio de 2001, en la vereda la Corocera Jurisdicción del municipio de Galeras, siendo la causa probable que su muerte haya sido de forma violenta por impactos de bala tal cual lo registra el propio registro, pues no se evidencia protocolo de necropsia y la misma acta de levantamiento de cadáver, con ello el daño que a la parte actora integrada, por esposa e hijos, suscitó por la muerte de su ser querido, daño que sin desvíos se cataloga de antijurídico.

Por lo que siguiente es verificar qué tanto pueda aludirse este daño cierto a una falla o falta del servicio de seguridad estatal como causa eficiente y directa de la muerte del señor Rafael Enrique Contreras Sierra, como así lo indilgan los demandantes.

⁴⁹ Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo Sección Tercera subsección C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)

⁵⁰ Folio 12

Aclarado lo anterior el sistema de responsabilidad general y al cual se alude en la demanda, es el de la falla del servicio que sirve para juzgar todos aquellos acontecimientos en los que el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, es una responsabilidad anónima de la administración, deducible cuando se acrediten sus supuestos estructurales, valga decir, la acción o la omisión constitutiva de la falla del servicio; el daño o perjuicio sufrido por los demandantes y el nexo de causalidad entre la falla y el daño y es a la parte actora, a quien incumbe la carga de la prueba de esos extremos.

Ante lo planteado y en consideración a que el apoderado demandante, dentro de su demanda refleja la presencia y aplicación de la teoría de falla en el servicio, para efectos de establecer responsabilidad patrimonial de parte del Estado y a favor de sus clientes, se hace necesario remitirnos a lo expresado por el Consejo de Estado.

“En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración

*En materia de la responsabilidad del Estado por ataques terroristas se parte del supuesto de que la conducta dañosa la despliega un tercero ajeno a la estructura pública, y que **jurídicamente** tal conducta le es imputable al Estado, entre otros, por acción o por omisión, bajo los títulos de falla del servicio o de riesgo excepcional, según el caso.*

En el primero de esos títulos jurídicos, falla en el servicio, el daño se produce por la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia a su cargo, al no utilizar todos los medios que tiene a su alcance para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso, cuando ha tenido conocimiento previo de la posible ocurrencia del acontecimiento, previsibilidad que se constituye en el aspecto más importante dentro de este título de imputación, pues no es la previsión de todos los posibles hechos, los que configuran la omisión y el consecuente deber de reparar, sino las situaciones individuales de cada caso que no dejen margen para la duda y que sobrepasen la situación de violencia ordinaria, tal como lo ha sostenido esta Sección:

“Queda claro entonces que la sola circunstancia de que el afectado no haya solicitado protección previa especial no siempre será causal que permita exonerar a la administración de su deber de protección y vigilancia sino dependiendo del caso particular pueden existir otras circunstancias indicadoras que permitieran a las autoridades entender que se cometería un acto terrorista. Si del estudio fáctico y probatorio se concluye que para la Administración sí existieron circunstancias que indicaban la probabilidad de comisión de un acto terrorista y no obstante teniendo algo más que una suposición omitió tomar las medidas necesarias para prestar el servicio de vigilancia y protección y ese acto terrorista causó daños le sería imputable responsabilidad a título de falla dada la trasgresión a su deber de proteger a las personas y bienes de los residentes en el país; profusamente así, se ha pronunciado la Sala.”⁵¹

⁵¹ Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Exp. 13.774. Consejero Ponente. Dra. María Elena Giraldo Actor Sociedad Jassir Gómez y Cía Ltda.

Ahora bien dentro del expediente se evidencia la actitud poco diligente de la parte demandante para probar las amenazas que dice fue víctima el señor Rafael Enrique Contreras o que estas fueron puestas en conocimiento de las autoridades competentes entre ellas la hoy demandadas.

Lo anterior trae como resultado que en el expediente no existe prueba alguna que determine la relación o nexo causal que derive responsabilidad directa de las demandadas frente a los mismos hechos ocurridos y el por el contrario de los oficios que se recibieron por esta unidad judicial y que fueron ordenados como prueba se logra evidenciar que dichas autoridades nunca recibieron la denuncias respectivas por parte del hoy occiso frente las amenazas que sufría y sus deudos después de haber acontecido los hechos del 9 de junio 2001, no realizaron las denuncias respectivas.

Establecido lo anterior frente a las excepciones de hecho de un tercero que la sustenta que está demostrado que la demandada no es responsable del conducta asumida por un tercero que nada tiene que ver con la entidad, por lo que no surge la intervención del estado para predicar su responsabilidad ni se permite inferir un acción u omisión generadora de perjuicio y **falta de elementos necesarios de imputación** que sustenta en que si bien el señor Rafael Enrique Contreras fue asesinado por grupos desconocidos no hay elementos de juicos que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demanda.

Con razón a lo probado considera esta unidad judicial que la excepción de **falta de elementos necesarios de imputación** esta llamada a prosperar, es así pues los demandantes no se propusieron probar esta relación de causalidad para derivar responsabilidad de parte del Estado, simplemente se enfocan en determinar que la muerte del señor Rafael Enrique Contreras, se debió a la falta de presencia policial y militar en el lugar de los hechos en donde perdiera la vida el citado, a pesar que según su dicho este se encontraba amenazado y las autoridades incluidas las hoy demandadas tenían conocimiento de esta situación, no lo probaron.

Lo anterior se concluye pues no obra prueba en el expediente que demuestre que contra este sujeto citado pesaba amenaza o que contra la población de Galeras o sus alrededores, para la fecha de ocurrencia de los hechos en los cuales perdiera la vida Rafael Enrique Contreras, se fuese a perpetrar un atentado contra este, no obra prueba mínima de que alguien o directamente Rafael Enrique Contreras hubiese denunciado ante las autoridades las amenazas que pesaban en su contra de parte de grupos al margen de la ley

Que en este orden de ideas no basta con las sola afirmación contenidas en el acápite de la demanda para dar por probado que el señor Rafael Enrique Contreras se encontraba amenazado y que esta situación había sido informada al comandante Armada Nacional y la Policía Nacional del Municipio de Galeras, pues no existe otra prueba que demuestre la real denuncia que este hiciera frente a dichas amenazas.

En este orden de ideas eran los demandantes como sujetos legitimados en la causa quienes tenían el deber y la carga de probar las afirmaciones definidas esto es los elementos que estructuran la responsabilidad: la conducta de omisión, retardo, irregularidad o ineficiencia de la Administración; el daño antijurídico y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre la anomalía y el daño. Tal cual así lo impone el artículo 177 del C.P.C

“ARTÍCULO 177.

Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”

Por lo anterior en las específicas circunstancias del caso sometido a estudio, no resulta dable predicar la falla del servicio de seguridad a cargo del Estado y en particular de las demandadas Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Armada Nacional, pues no se probó circunstancia alguna a favor de los demandantes, que determinaran el mayor cuidado o precaución que el Estado debió tener para con el desaparecido Rafael Enrique Contreras Sierra.

Cabe decir, que aunque para la época de ocurrencia de los hechos en donde perdiera la vida Rafael Enrique Contreras, en la vereda la Corosera Jurisdicción de Municipio de Galeras, se encontraba en zona de orden público debido a los conflictos internos que se viven en un Estado como el nuestro, esto no puede dar pie para decir, que en consecuencia se deba dotar a cada ciudadano de una protección o seguridad personal so pena de incurrir en falla del servicio de seguridad que debe el Estado para con todos los coasociados, por los sucesos aislados que se cometan contra sus habitantes, no estableciéndose en consecuencia la relación de causalidad entre el pretendido acto omisivo de las entidades demandadas, frente a la ocurrencia de los hechos y el daño ocasionado a los demandantes.

Respecto ha señalado el Consejo de Estado

“No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían”⁵².

En esas condiciones, no se da prosperidad al petitum de la demanda y debe absolverse de toda responsabilidad a las demandadas con respecto a los hechos de esta demanda, condenándose en costas a la parte demandante.

Visto lo anterior, el

ii.i. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL: Se procede a resolver los problemas jurídicos, establecido en la etapa de fijación de litigio, dentro de la audiencia.

⁵² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp. 20.374. M.P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¿Se debe declarar responsable a la entidades demandada patrimonialmente conforme al artículo 90 de la C.P., por la muerte del señor Rafael Enrique Contreras ocurrida el 9 de junio de 2001, en la vereda la Corosera Jurisdicción del Municipio de Galeras, por parte de grupos al margen de la ley?

Sosteniéndose al efecto, las siguientes **TESIS**,

PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA
<p>Que el día 9 de junio de 2001, que el señor Rafael Enrique Contreras fue interceptado por un grupo de individuos que la causaron la muerte de manera instantánea con armas de largo y corto alcance.</p> <p>Que el señor Rafael Enrique Contreras fue amenazado de muerte con ocasión de la función que desempeñaba como veedor ciudadano, y que dichas amenazas fueron puesto en conocimiento del comandante del puesto del Ejército Nacional acantonado en el Municipio de Galeras y del comandante de la policía del Municipio de Galeras, quienes manifestaron que le brindarían la debida protección a él, a su familia, situación que señala jamás aconteció.</p>	<p>NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL</p> <p>Señala que el deber de protección a los ciudadanos en su contenido obligacional es de medio y no resultado pues considera que las autoridades no pueden garantizar en términos absolutos las manifestaciones de delincuencia subversiva que actúan a mansalva y sobre todo utilizado el factor sorpresa que casi siempre impide le accionar oportuno del estado.</p> <p>el presente caso las autoridades militares no han faltado a sus deberes legales y constitucionales de protección de los pobladores del Departamento de Sucre.</p> <p>Del material probatorio allegado al proceso en la demanda y su adición posterior no existe prueba que indique que el señor Rafael Enrique Contreras haya solicitado protección a la Armada Nacional al considerar que su vida estaba en peligro, por lo que no existió omisión alguna o falla de servicio.</p> <p>POLICÍA NACIONAL</p> <p>Que los hechos narrados no son consecuencia del actuar omisivo de la Policía Nacional, pues en el trascurso del proceso no se logró demostrar la responsabilidad de esta entidad ni se puede predicar que exista una falla del servicio.</p> <p>No existe evidencia que el señor Rafael Enrique Contreras haya solicitado protección alguna, asimismo señala que no obra prueba dentro del proceso que permita establecer que dicho atentado ocurrió por circunstancia</p>

	atribuibles a la administración pues la Policía Nacional no tenía conocimiento de las amenazas. Manifiesta que si bien los deberes del estado son irrenunciables y obligatorios no significan que sean por principio omnisciente, omnipresente ni omnipotente.
LA UNIDAD JUDICIAL , sostendrá	
NO , se debe declarar responsable a la entidades demandada patrimonialmente conforme al artículo 90 de la C.P., por la muerte del señor Rafael Enrique Contreras ocurrida el 9 de junio de 2001, en la vereda la Corosera Jurisdicción del Municipio de Galeras por parte de grupos al margen de la ley.	

Argumentándose centralmente,

La falla del servicio, es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención- deberes negativos como de acción- deberes positivos- a cargo del estado; empero para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acredita a título de ejemplo i) el incumpliendo de deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración publica, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración⁵³

En relación con la imputación de la falla del servicio, el Consejo de Estado ha establecido que le corresponden probarla a quien la invoca, esto es que el actor tendrá que demostrar, materialmente que el daño es consecuencia eficiente y determinante da la conducta del estado además deberá probar ese nexo porque la ley no ha señalado en materia de relación causal, presunción legal respecto l de las cuales probada un hecho el legislador infiera la causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el adecuado nexo de causalidad

Por lo que a pesar de estar se demostrado el daño antijurídico a que se vieron sometidos fecha 9 de junio de 2001, a los hoy demandantes con la muerte de su esposo y padre respectivamente a manos de terceros al margen de la ley, no se logra establecer por lo demandantes que esto haya sido el resultado de una falla del servicio, como el resultado directo de una omisión del estado, en particular de la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional y la Policía Nacional, pues si bien es cierto estos cuentan con el deber de protección de la población no se demuestra que antes de la muerte del señor Rafael Enrique Contreras se le pusiera en conocimiento de la amenazas a que estaba siendo sometido a las

⁵³ Sentencia de fecha 15 d enero de 2015, Consejo de Estado Subseccion C, CP Jaime Orlando santofimio gamboa Rad 05 001 23 31 000 2002 03487 (32912)

mismas y por ende no se pudo determinar que estas entidades actuaran de manera omisivas frente al deber de protección de los ciudadanos.

Rompiendo el demandante con su actuar con la carga procesal que le imponía el artículo 177 del C.P.C en aras de dar por prosperar las pretensiones de su demanda.

ii.ii. Utilizando como sub-argumentos,

MARCO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL

En lo concerniente a la responsabilidad patrimonial del Estado, el artículo 90 de la Constitución Política, dispone:

“ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Según esta disposición, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁵⁴ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁵⁵ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁵⁶.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado 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 comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”⁵⁷. 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

⁵⁴ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁵⁵ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁵⁶ 3 “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006 C.P Mauricio Fajardo Exp 13168

PRESUPUESTO PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁵⁸ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁵⁹ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁶⁰, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012⁶¹ y de 23 de agosto de 2012⁶².

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁶³, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”⁶⁴.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁶⁵, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento

⁵⁸3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁵⁹Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁶⁰“Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁶¹Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁶²Sección Tercera, sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.

⁶³“La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁶⁴Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁶⁵En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora

fáctico y la atribución jurídica⁶⁶. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁶⁷.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”⁶⁸. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁶⁹.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial se demanda a través de la acción de reparación directa

En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía, detectives del D.A.S. o personal del INPEEC, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que en tales eventos no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, en cuanto se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación y sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo.⁷⁰

HECHOS DE UN TERCERO

(imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶⁶El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁶⁷“Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [http://criminet.urg.es/recpc], pp.6 y 7.

⁶⁸“El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁶⁹MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁷⁰ Sentencia n° 54001-23-31-000-2000-01052-01(29587) de Consejo de Estado - Sección Tercera, de 9 de Abril de 2014

Para dilucidar la cuestión, la Sala examina enseguida los requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la prosperidad de la excepción denominada "hecho del tercero". Esta Corporación se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber:

"(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño, el resultado no sería la 21 Darío de Jesús Jiménez Y Otros Expediente 32912 Acción de Reparación Directa 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 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. Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.⁷¹ "

EL NEXO CON EL SERVICIO COMO REQUISITO DE IMPUTACIÓN DEL DAÑO

De suma importancia resulta la exigencia que judicialmente se hace en estos casos a la parte actora, en cuanto le corresponde comprobar que el daño ocasionado se produjo en desarrollo o con ocasión de las actividades propias del servicio de la fuerza pública.

Ese nexo con el servicio no surge únicamente de la calidad oficial del arma con la cual se causa el daño, pues bien puede ocurrir que aún sin que el arma sea de dotación oficial en todo caso el hecho comprometa la responsabilidad estatal, al considerarse que por las circunstancias en que este se produjo sea atribuible a la Administración su guarda, ya porque tal instrumento sea de propiedad del Estado —guarda jurídica—, o porque en razón de cualquiera otra precisa circunstancia la tenga bajo su tenencia, uso o vigilancia —guarda material—⁷².

⁷¹ consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección c CONSEJERO
PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015)
radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)

⁷²Sentencias de 18 de marzo de 2004, exp. 14003; 22 de abril de 2004, exp. 15088; marzo 30 de 2006, exp. 15441; septiembre 2 de 2009, exp. 17827.

EN SÍNTESIS

Se negarán las pretensiones de demanda, toda vez, que no se encuentra probado que la muerte del señor Rafael Enrique Contreras a fecha 9 de junio de 2001, se ha atribuible a un actuar omisivo por parte de la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional y la Policía Nacional, pues no se logró establecer la existencia de denuncia o comunicación alguna sobre la situación de amenaza que terminó con la vida del señor Rafael Enrique Contreras en los hechos ocurridos el 09 de junio de 2001, en la vereda la Corocera Jurisdicción del Municipio de Galeras Departamento de Sucre.

Con razón a lo anterior, se declarará la prosperidad de la excepción llamada falta de los elementos necesarios de imputación que propuso la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional

COSTAS

Teniendo en cuenta lo establecido el artículo 171 del C.C.A en concordancia con los artículos 392 y 393 del C.P.C, se condenarán en costas a la parte demandante, dado que resulto vencida al no haber prosperado las pretensiones de la demanda, para lo cual se tasan para el pago en un 18 % según al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y teniendo en cuenta la actividad desplegada, esto es, la efectividad del actuar una vez otorgado el poder.

IV. PARTE RESOLUTIVA.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción llamada falta de los elementos necesarios de imputación, acorde a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NIÉGUESE las súplicas de la demanda según se motivo.

TERCERO CONDENASE al pago de costas a la parte demandante en esta instancia en porcentaje del 18 % al no prosperar las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, si la misma no fuere apelada, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en los libros radicadores y el envío de las comunicaciones de cumplimiento de la sentencia a que haya lugar.

QUINTO: Reconózcase personería jurídica para actuar al Dr. Fulbio Andrés Sosa Charrasquiell con C.C 1.066.172.291 y T.P 166.350 en calidad de apoderado del Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional en los términos y extensiones del poder conferido⁷³

NOTIFÍQUESE,


LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS

Jueza

lasc

⁷³ Folio 195