



74

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de Marzo dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO	13-001-33 33-008-2015-00566
DEMANDANTE	GABRIEL JOSÉ OCHOA PAYARES
DEMANDADO	MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por GABRIEL JOSÉ OCHOA PAYARES a través de apoderado judicial, contra RAMA JUDICIAL.

I. LA DEMANDA

En escrito presentado el 11 de diciembre de 2015, el señor GABRIEL JOSÉ OCHOA PAYARES en su condición de demandante, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, para que se declarara patrimonialmente responsable al MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, de los perjuicios que les fueron causados por falla en el servicio que generó la omisión de la Policía Nacional.

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Que se declare a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, responsable por los daños y perjuicios causados al señor GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES, por motivo de falla en el servicio.
2. Que se condene a NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, a reparar los daños causados mediante la indemnización de los perjuicios, tanto pecuniarios como no pecuniarios, descritos así:
 - a. La suma de \$9.000.000,00 por concepto de daños materiales bajo la modalidad de lucro cesante a favor de GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES.
 - b. La suma equivalente a 100 SMLMV, por concepto de daño moral causado a GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES.

HECHOS

1. El 24 de Octubre del año 2008 los señores Gabriel José Ochoa Payares y Yasid Candelaria Gaibao Díaz suscribieron contrato de arrendamiento sobre el inmueble de 14 hectáreas ubicado en los playones de la hacienda fundación, que se halla en la cabecera del Municipio del San Jacinto del Cauca (Bolívar) por un término de cinco (5) años.
2. Posteriormente dentro la vigencia del anterior contrato de arriendo las partes acordaron de forma verbal la venta de siete (7) hectáreas de las catorce (14) hectáreas que estaban dadas



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

en arriendo. La suma pactada como precio de la compra-venta fue \$20.000.000 de pesos M/cte., de los cuales mi poderdante hizo de entrega de \$ 11.200.000 pesos M/cte.

3. El saldo faltante de los \$ 8.800.000 pesos M/cte., para culminación de la compra serian cancelado una vez YASID CANDELARIA GAIBAO DIAZ realizara los tramites de la legalización de los documentos para la transferencia de dominio del predio.

4. Ejerciendo mi poderdante la posesión de las hectáreas ya negociadas, el día 17 del mes de octubre del año 2013 siendo las 10:00 am, ingresaron al predio de manera violenta, arbitraria y de forma clandestina, YASID CANDELARIA GAIBAO DIAZ en compañía de FRANKLIN CHARLY ARENAS ORREGO, TULIO CARMONA Y JULIO AVILES (estos últimos empleados de Yasid Gaibao Diaz) quienes sin mediar palabra alguna procedieron a romper los alambres que dividían el terreno, posteriormente a derribar la casa habitación construida en zinc y madera, se apropiaron de los bienes muebles que estaban dentro de la misma y hurtaron 28 cabezas de ganado vacuno, 3 especies de equino y 5 porcinos que hasta el día de hoy se desconoce su paradero.

5. Al momento en que estaban ocurriendo los hechos constitutivos de violencia, mi poderdante se comunicó inmediatamente tanto con la inspección de policía como también con la estación de policía de San Jacinto del Cauca para que controlara la alteración que en esos momentos existía en el predio.

6. Llegando al predio los funcionarios de la Policía Nacional, y al percatarse de las actuaciones violentas que estaban realizando los señores YASID CANDELARIA GAIBAO DIAZ FRANKLIN CHARLY ARENAS ORREGO, TULIO CARMONA Y JULIO AVILES, dichos los agentes policiales no asumieron su responsabilidad legal y constitucional de controlar el orden público y permitieron que las personas antes mencionadas continuaran ejerciendo actos de violencia en contra del predio, de mi poderdante señor GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES, y su familia que estaba presente al momento en que sucedieron los hechos conformada por su compañera señora Martha Almanza Alemán.

7. La falta de actuación oportuna de los miembros de los agentes policiales, de no controlar la situación e impedir que los actos violentos que estaba padeciendo mi poderdante en sus bienes se suspendieran o cesaran, género como consecuencia un detrimento tanto patrimonial como emocional, puesto que derrumbaron todo lo que con esfuerzo estaba construido en el predio, detrimento patrimonial representado en la destrucción de la casa, perdida de los enseres que se encontraba al interior de ella, y perdida de 28 cabezas de ganado Vacuno, 3 especies de Equino, y 5 Porcinos.

8. En el caso bajo examen mi poderdante, al momento en que llamó a la estación de policía de San Jacinto del Cauca buscaba que los miembros de la fuerza pública prestaran su apoyo brindando seguridad y protegiendo tanto su vida como sus bienes, pero por el contrario la Policía Nacional permitió que destruyeran el inmueble construido y del mismo modo no se opusieron a las agresiones físicas de las cuales fueron victimas mi poderdante y la señora Martha Almanza Alemán.

9. Lo anterior permite imputar a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL responsabilidad sobre los hechos narrados, imputación que se hace a título de falla en el servicio y que impone al Estado la obligación de reparar los daños antijurídicos causados.



75

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES JURIDICAS

Los miembros de la policía nacional al momento de llegar a sitio del inmueble y percatarse de los hechos violentos de los cuales estaban siendo víctimas el señor Gabriel José Ochoa Payares y su compañera sentimental señora Martha Almanza Alemán no hicieron nada para calmar la situación, omitiendo el cumplimiento de su obligación de brindar protección y seguridad al Colombiano que lo requiera.

Los actos violentos desplegados por los señores YASID CANDELARIA G AI BAO DIAZ FRANKLIN CHARLY ARENAS ORREGO, TULIO CARMONA Y JULIO AVILES en contra del señor Gabriel José Ochoa Payares y su compañera sentimental señora Martha Almanza Alemán, fueron permitidos y avalados por los agentes de policías accediendo a que estos continuaran con dicha situación sin ni siquiera realizar un mínimo intento de que se suspendieran o cesaran y recobrar el orden, por lo que generaron en mi poderdante sentimientos de angustia, temor y zozobra de una manera injustificada.

El decreto 1355 de 1970 artículo 29 en su literal "E" claramente especifica que una de las obligaciones de los agentes de policía, es evitar que ocurran los peligros que colocan en riesgo el orden público y la integridad de las personas. En el caso en comento dichas alteraciones o perturbaciones ocurrieron en el predio de mi poderdante, por lo que evidencia que la policía Nacional, representada en los agentes que acudieron al lugar de los hechos, no realizaron actuaciones o utilizaron mecanismos para suspender o paralizar los hechos violentos que los señores YASID CANDELARIA GAIBAO DIAZ FRANKLIN CHARLY ARENAS ORREGO, TULIO CARMONA Y JULIO AVILES estaban ejecutando en contra de mi poderdante y su compañera sentimental, aun en presencia de los agentes de policía.

De la lectura del decreto 1355 de 1970 artículo 32, se evidencia claramente que la Policía Nacional entre sus funciones establece la obligación de brindarles seguridad a aquellas personas en momentos en que su vida o sus bienes se encuentren en inminente peligro.

El decreto 1355 de 1970 art. 29 del en su literal "G" claramente especifica que los agentes policiales deben proteger a las personas que se encuentran en peligros inminentes y graves. en este caso los agentes de policías que asistieron al llamado de auxilio efectuado por mi poderdante con el objeto que se le brindara seguridad por hechos violentos que se le estaban ocasionando, hicieron caso omiso de ese aviso y permitieron que los señores YASID CANDELARIA GAIBAO DIAZ acompañado de FRANKLIN CHARLY ARENAS ORREGO, TULIO CARMONA Y JULIO AVILES, continuaran con las agresiones físicas y verbales en contra de mi poderdante señor Gabriel José Ochoa Payares y su compañera sentimental señora Martha Almanza Alemán, así como la destrucción de la casa de madera, la pérdida de los enseres que se encontraba al Interior de ella, y pérdida de 28 cabezas de ganado Vacuno, 3 especies de Equino, y 5 Porcinos, por lo que la Policía Nacional NO brindo la seguridad correspondiente objeto del llamado de mi poderdante, presentándose una falla en el servicio por la que debe responder económicamente dicha entidad.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demanda contesto la demanda en los siguientes términos:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Pretende el demandante que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional se declare administrativamente responsable por los daños y perjuicios causados al señor Gabriel José Ochoa Payares, por la falla del servicio en que incurrió la convocada el día 17 de octubre de 2013 en el Municipio de San Jacinto del Cauca - Bolívar.

No se encuentran estructurados y mucho menos probados los elementos constitutivos de la falla en el servicio por parte de la policía nacional. De las pruebas relacionadas en el libelo de la demanda no se demuestran indicios que determinen la responsabilidad patrimonial por parte de la Policía Nacional; concretamente que el demandante haya solicitado previamente apoyo policivo ante la Policía Nacional - Estación de Policía San Jacinto del Cauca del Departamento de Policía Bolívar, por la presunta perturbación de la posesión y/o tenencia.

CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

Como bien es sabido existen eximentes de responsabilidad los cuales impiden la imputación jurídica como lo es en el caso en estudio, los cuales son:

1. Fuerza mayor
2. Caso fortuito
3. Hecho exclusivo de un tercero
4. Culpa exclusiva de la víctima

Por ello denotamos nuevamente que los perjuicios que el demandante pretende fueron producido por terceros, fue un tercero ajeno al demandado, en la producción del daño que pretende el solicitante, por lo anterior la intervención del tercero fue la conducta esencial o fundamental para la producción del daño al actor, estas acciones reúnen las características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito.

Bajo esta óptica, debe entenderse que cuando se discute la responsabilidad del Estado por omisión de protección - que sería el caso aquí planteado-, se analizan bajo el régimen de falla del servicio y NO BAJO EL CRITERIO DE DAÑO ANTIJURÍDICO, pues pese haber un daño antijurídico que podría atribuírsele al Estado, por el incumplimiento de su obligación general de proteger la vida, honra y bienes de todos los habitantes del territorio nacional, solo estará obligado a indemnizar si el hecho omisivo logra imputársele a título de falla del servicio; es decir que necesariamente debe probarse que a pesar que se solicitara previamente la protección, ésta no se prestó, o se prestó inadecuadamente, o que por las circunstancias especiales del caso la Entidad demandada conocía de las amenazas y de la previsibilidad del daño, y pese a ello la protección no se brindó de oficio.

En este punto es importante destacar, que el primer juicio de valor que debe hacer el Tallador a la hora de determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad, es entrar



76

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

a establecer cuál es el contenido obligatorio del Estado en el caso en concreto. Es así como la Jurisprudencia Nacional, ha establecido que el Juez Administrativo no puede desprender la responsabilidad del Estado basándose en normas generales y abstractas, sino que debe armonizar los textos que de manera abierta tratan el tema, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el caso en concreto, porque son éstas circunstancias las que determinan el contenido obligatorio de protección a cargo del Estado, en relación con quien ha sufrido el daño.

De modo que se reitera, en el sentido que debe analizarse la capacidad material del Estado para responder frente a las necesidades de protección y vigilancia que le sean requeridas, teniendo en cuenta que se trata de obligaciones de medio y no de resultado, aplicándose así el concepto de la relatividad de la falla del servicio, atendiendo el viejo aforismo que "nadie está obligado a lo imposible".

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE.

Para este caso concreto, debe declararse a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL responsable por los daños y perjuicios causados al señor GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES por motivo de la falla en el servicio que incurrió, puesto que quedo plenamente demostrado a través de los testimonios brindados por aquellas personas interrogadas en audiencia que fueron testigos de los hechos ocurridos el día 17 de Octubre del año 2013 donde establecen la responsabilidad de la Policía Nacional por no cumplir con su función de salvaguarda la vida de mi poderdante y además integrantes de su núcleo familiar, a pesar que una de sus funciones según el artículo 29 del decreto 1355 de 1970 es evitar que ocurran los peligros que colocan en riesgo el orden público y la integridad de las personas al igual que el artículo 29 del decreto 1355 del año 1970 en su literal "G" que especifica que los agentes policiales deben proteger a las personas que se encuentran en peligros inminentes y graves, en base a lo anterior los miembros de la policía Nacional que atendieron después del llamado de auxilio efectuado por mi poderdante tanto a la estación de policía como a la estación de policía y estos llegaron al lugar de los hechos no desplegaron mecanismo alguno para que aquellos sujetos (YASID CANDELARIA GAIBAO DIAZ Y OTROS) continuaran agrediendo violentamente a mi poderdante y los miembros de su familia, destruyéndole su residencia y de la misma manera ocasionándole la pérdida de animales que tenía mi poderdante en sus distintos corrales tales como 28 cabezas de ganado Vacuno, 3 especies de Equino, y 5 Porcinos, que eran necesario para su sustento diario.

Ya habiéndose demostrado a través de las declaraciones rendidas por los testigos de mi poderdante la falla en el servicio en que incurrió la Policía Nacional en ese momento por no cumplir con sus funciones tales como le describe el decreto 1355 de 1970, con respecto al día de los hechos, le solicito a usted señor juez se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL, reparar los daños causados mediante la indemnización de los perjuicios, tanto pecuniarios como no pecuniarios, descritos y cuantificados a continuación:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- a. LA SUMA DE \$9.000.000.00 por concepto de daños materiales bajo la modalidad de lucro cesante a favor de GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES.
- b. La suma equivalente a 100 Salarios mensuales vigentes por concepto de daño Moral Causado a GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES

DE LA PARTE DEMANDADA:

La responsabilidad estatal no puede mirarse en un solo hecho de impartir una orden o un actuar, y cuando en su ejecución trae como consecuencia funesta para sus agentes o particulares, es indudable que los interesados tienen el deber legal de demostrar con meridiana claridad, cual fue la acción u omisión en que se basa la responsabilidad que se le imputa, no basta en hacer meras anunciaciones o pronunciamientos al respecto, si no aportar los elementos probatorios necesarios para establecer la responsabilidad de la demandada.

Por lo tanto, se advierte que no se acreditaron los hechos que servirían de fundamento a las pretensiones de la demanda, puesto que los actores no aportó pruebas ni desplego actividad alguna, para determinar la imputación del daño a la institución que represento.

Sea del caso anotar su señoría, que en el presente caso no habría lugar a imputación de responsabilidad administrativa a cargo de la Policía Nacional, por cuanto los daños presuntamente sufridos por los demandantes, fueron causados por personas que no tienen ningún tipo de relación o vínculo con la demandada.

Es decir que no se encuentran estructurados y mucho menos probados los elementos constitutivos de la falla en el servicio por parte de la entidad convocada; de las pruebas obrantes en el proceso no se demuestran indicios que determinen la responsabilidad patrimonial por parte de la Policía Nacional; concretamente que el demandante haya solicitado previamente apoyo policivo ante la Policía Nacional - Estación de Policía San Jacinto del Cauca del Departamento de Policía Bolívar, por la presunta perturbación de la posesión y/o tenencia.

De acuerdo al Decreto 1355/1970, en su artículo 125 tenemos que:

Art. 125.- La policía solo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación.

Ahora bien el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 dispone:

ARTICULO 15. Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca



77

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca.

Conforme a lo referido el Decreto 0992 de 1930 por el cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 establece en su artículo lo siguiente:

Artículo 1 - Toda persona a quien se le hubiere privado de hecho de la tenencia del material de una finca, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, podrá pedir por sí o por medio de apoderado debidamente constituido al respectivo alcalde municipal la protección consagrada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905.

De tal forma y bajo el entendido de las normas aludidas, para la protección de la posesión y/o tenencia de bienes inmuebles debe mediar solicitud escrita de amparo policivo con el lleno de requisitos ante el Alcalde Municipal o su delegado para este caso el Inspector de Policía; una vez el Inspector haya proferido orden de desalojo y solicite el acompañamiento de la Policía Nacional se hará efectiva la intervención de esta.

Sumado a lo anterior, revisados los antecedentes no figuran anotaciones o informes de novedad del año 2013, que den cuenta del presunto hecho suscitado el día 19/10/2013 materia de controversia; ello permite concluir la eficiente prestación del servicio de Policía en el Municipio de San Jacinto del Cauca Bolívar.

Tan eficiente es la prestación del Servicio de Policía en el mencionado Municipio que para el mes de febrero del año 2014, se dejó constancia en el Libro de Población de la Estación de Policía de San Jacinto del Cauca Bolívar de la atención del caso de policía conocido en el sector del Puerto, donde la Señora Yasid Candelaria Gaibao intentó agredir con un machete a la señora Martha Almanza Díaz, esposa del señor Gabriel José Ochoa Payares convocante), al indagarse sobre las diferencias en que radicaba su discusión, afirmaron en decir que obedece a problemas sobre las ventas de unas tierras, de la cual tienen conocimiento las autoridades respectivas; en aras de proteger la integridad de la señora Martha Almanza se nombró servicio de protección, lo anterior a solicitud del Alcalde, quien manifestó que hora de la mañana a través del Inspector de Policía se buscaría solución al problema, logrando mediante dialogo sugerir adelantar las acciones ante las autoridades respectivas, quedando en buenos términos.

De acuerdo a lo anterior es lógico inferir que la Policía Nacional actuó dentro de los parámetros de exigencia en el cumplimiento de la carga obligacional o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiere sido su actuación. En el entendido que la competencia para resolver las controversias por ocupaciones de hecho están en cabeza de los Inspectores de Policía y no en la Policía Nacional.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Sabido es que, la cuestión de la prueba en los conflictos jurídicos como el aquí planteado, se convierte en uno de los aspectos más importantes en la decisión de estos, ya que el fallador fundamenta la sentencia en los hechos que se demuestren dentro del proceso; y en el caso en cuestión es claro que los accionantes no aportaron las pruebas necesarias para demostrar la falla del servicio imputada, como los perjuicios causados a la parte demandante.

Por lo anterior solicito respetuosamente a su señoría denegar las pretensiones de la demanda y en su lugar disponer condenar en costas a la parte demandante.

MINISTERIO PÚBLICO

Por su parte, el señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda se inadmitió el 21 de enero de 2016, habiéndose subsanado se procedió a la admisión el de 04 marzo del mismo año, y fue notificada en debida forma a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 20 de abril de 2016 (fol. 37).

Mediante auto de fecha 09 de agosto de 2016, se citó a las partes para llevar acabo audiencia inicial para el día 26 de octubre de 2016, llegado el día y la hora se fija para el 08 de febrero de 2017 audiencia de pruebas corriéndose traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

CUESTIONES PREVIAS: Se presentó la excepción de CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO, pero como quiera que la misma competen al desarrollo del debate jurídico de fondo, se resolverá al momento de definir las pretensiones deprecadas.

PROBLEMA JURIDICO.

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial del ente demandado, en razón al posible daño antijurídico sufrido por el señor GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES la omisión en que incurrió la POLICIA NACIONAL el día 17 de octubre de 2013, al no controlar el orden público y no impedir que continuaran los actos violentos en contra de su propiedad.

86



TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostendrá el Despacho en este caso, es que teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el referido daño por cuya indemnización se reclama, a partir del examen detallado de los medios probatorios allegados al expediente es posible concluir que el mismo acaeció por una causal eximente de responsabilidad que rompe el nexo causal a la entidad estatal en este caso Policía Nacional, denominado hecho exclusivo y determinante de un tercero, lo que conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado aun administrado, y la imputación del mismo a la administración pública.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica², en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con forme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio—simple, presunta y probada—; daño especial—desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal—; riesgo excepcional).

Sobre la responsabilidad del Estado en el caso particular Consejo de Estado³ señaló en sentencia con ponencia del magistrado ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, lo siguiente:

"El artículo 90 de la Constitución Política consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como la extracontractual; de su inciso primero, se deduce que son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

Esta disposición constituye, sin duda -y así lo han visto la jurisprudencia y doctrina nacionales -, el punto más avanzado de la evolución en la aplicación práctica de

¹ Sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

² "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos" SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general, ob., cit., p.927.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejo ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá D.C., noviembre once de mil novecientos noventa y nueve. Radicación número: 11499



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

uno de los principios de mayor importancia en un Estado Social de Derecho: el atinente a la responsabilidad del Estado.

La trascendencia del precepto admite diversas aproximaciones de las cuales - para solo destacar dos - se hace notar que otorga una mayor autonomía a la teoría de la responsabilidad del Estado en relación con la responsabilidad de los particulares regulada en el derecho privado y que estructura mejor la responsabilidad como tendiente a reparar los daños antijurídicos a la víctima antes que a sancionar a un agente infractor (el Estado) de las reglas de derecho.

La pérdida de importancia - con miras a la deducción de la responsabilidad del Estado - de la calificación de la actuación dañosa como lícita o culpable, toma fundamento en el hecho de que "si los beneficios de las funciones administrativas alcanzan potencialmente a todos, también los perjuicios deben repartirse entre todos."⁴

Por lo anterior, no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico.

Esa sola circunstancia cambia, de modo fundamental, la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su operatividad no tanto al agente del daño (merecedor de la sanción), sino a su víctima (merecedora de la reparación).

Una visión de esa naturaleza ha permitido que la responsabilidad del Estado se comprometa frente a los daños que origina tanto su acción injurídica (como ha sido la tesis tradicional) como su conducta lícita que es donde se nota, con mayor énfasis, el carácter netamente reparatorio que ha ido adquiriendo la teoría.

Es en este contexto que toma importancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del art. 90, pues sobre él - en tanto afecta a la víctima - se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable"

A partir de esa causa *petendi*, como resulta evidente, la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda tanto la acreditación del daño, como de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración.

El Consejo de Estado, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a

⁴ JESUS LEGUINA VILLA. La Responsabilidad Civil de la Administración. Tecnos. P. 296.



79

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁵.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *"debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"*⁶, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo⁷.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto: si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁸.

Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la adopción de medidas de seguridad y/o de protección necesarias para desarrollar espectáculos públicos en el perímetro urbano de un municipio.

⁵ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

⁶ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁷ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787.

⁸ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo y determinante de un tercero, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección⁹ ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»¹⁰.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”¹¹, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”¹², entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa

⁹ Sentencias del 26 de marzo de 2008. Exp. 16.530. Actor: José A. Piratoba y del 9 de junio de 2010. Exp. 18.596. Actor: Luis Guillermo Jiménez Garzón, entre muchas otras.

¹⁰ Nota original de la sentencia citada: “ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

¹¹ Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.”

¹² Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.



80

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de "imprevisto" de la misma. esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil¹³ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual "[l]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"¹⁴. La recién referida acepción del vocablo "imprevisible" evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia."

¹³ Nota original de la sentencia citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".

¹⁴ Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —exclusivo y determinante de un tercero tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de ese tercero tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, para exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

CASO CONCRETO

Solicita la parte actora que se declare a la POLICIA NACIONAL, responsable por los daños y perjuicios causados al señor GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES, por motivo de falla en el servicio; que se presentó, el día 17 del mes de octubre del año 2013 siendo las 10:00 am sobre el inmueble de 14 hectáreas ubicado en los playones de la hacienda Fundación, que se halla en la cabecera del Municipio del San Jacinto del Cauca (Bolívar); ya que ese día ingresaron al predio de manera violenta, arbitraria y de forma clandestina, YASID CANDELARIA GAIBAO DIAZ en compañía de FRANKLIN CHARLY ARENAS ORREGO, TULIO CARMONA Y JULIO AVILES (estos últimos empleados de Yasid Gaibao Diaz) quienes sin mediar palabra alguna procedieron a romper los alambres que dividían el terreno, posteriormente a derribar la casa habitación construida en zinc y madera, se apropiaron de los bienes muebles que estaban dentro de la misma y hurtaron 28 cabezas de ganado vacuno, 3 especies de equino y 5 porcinos que hasta el día de hoy se desconoce su paradero, y al momento en que estaban ocurriendo los hechos constitutivos de violencia, mi poderdante se comunicó inmediatamente tanto con la inspección de policía como también con la estación de policía de San Jacinto del Cauca para que controlara la alteración que en esos momentos existía en el predio.

Señala igualmente el demandante, que los funcionarios de la Policía Nacional, y al percatarse de las actuaciones violentas que estaban realizando los señores YASID CANDELARIA GAIBAO DIAZ FRANKLIN CHARLY ARENAS ORREGO, TULIO CARMONA Y JULIO AVILES, no asumieron su responsabilidad legal y constitucional de controlar el orden público y permitieron que las personas antes mencionadas continuaran ejerciendo actos de violencia en contra del predio, del señor GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES, y su familia que estaba presente al momento en que sucedieron los hechos conformada por su compañera señora Martha Almanza Alemán.

Por su parte la entidad demandada, en su teoría del caso, manifiesta que no se encuentran estructurados y mucho menos probados los elementos constitutivos de la falla en el servicio por parte de la policía nacional. De las pruebas relacionadas en el libelo de la demanda no se demuestran indicios que determinen la responsabilidad patrimonial por parte de la Policía Nacional; concretamente que el demandante haya



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

solicitado previamente apoyo policivo ante la Policía Nacional - Estación de Policía San Jacinto del Cauca del Departamento de Policía Bolívar, por la presunta perturbación de la posesión y/o tenencia.

Además que los perjuicios que el demandante pretende, fueron producido por terceros, y que acciones reúnen las características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito.

Bajo esta óptica, debe entenderse que cuando se discute la responsabilidad del Estado por omisión de protección - que sería el caso aquí planteado-, se analizan bajo el régimen de falla del servicio y no bajo el criterio de daño antijurídico, pues pese haber un daño antijurídico que podría atribuirse al Estado, por el incumplimiento de su obligación general de proteger la vida, honra y bienes de todos los habitantes del territorio nacional, solo estará obligado a indemnizar si el hecho omisivo logra imputársele a título de falla del servicio; es decir que necesariamente debe probarse que a pesar que se solicitara previamente la protección, ésta no se prestó, o se prestó inadecuadamente, o que por las circunstancias especiales del caso la Entidad demandada conocía de las amenazas y de la previsibilidad del daño, y pese a ello la protección no se brindó de oficio.

La imputación del daño en el caso concreto frente a las pruebas recaudadas

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que, por tanto, en principio, estaría en la obligación de responder, bajo el título de imputación de responsabilidad, para lo cual es necesario que estas estén respaldadas en las debidas pruebas.

En el expediente obra a folio 4 y 5, denuncia por violación del derecho y tentativa contra la propiedad privada que hiciera el señor GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES, ante la Inspección Central de Policía del Municipio de San Jacinto Cauca, la cual se puede leer textualmente:

"Siendo aproximadamente las 11:34 de la mañana de hoy 17 de octubre de 2013; los señores FRANKLIN CHARRY ARENA ORREGO, CANDELARIA GAIBAO, TULIO CARMONA y JULIO AVILEZ irrumpieron sin autorización de la autoridad competente la parcela predio "PLAYONES DE SAN PABLO PARCELA FUNDACIÓN, en la parcela del mismo nombre la cual ejerzo posesión material del inmueble desde cinco (5) años..."

(...) Cabe anotar que por parte de los señores FRANKLIN ARENA y CANDELARIA GAIBAO han amenazado a mi compañera sentimental MARTHA ALMANZA ALEMAN y a mi. Por parte de la hija de la señora Candelaria también amaneó vía mensaje de texto a mi compañera, que, si algo le pasaba a la mamá, Martha se las pagaba".

También se observa denuncia hecha ante la Fiscalía General e la Nación el día 29 de octubre del mismo año, es decir 2013, formulada por el señor GABRIEL JOSE



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

OCHOA PAYARES (folios 6-9). Posteriormente, el 18 de diciembre de 2013, el mismo señor OCHOA PAYARES, formula denuncia por Amenaza e intento de homicidio (ver folios 10); posteriormente el mismo hace denuncia penal por perturbación de la posesión, hurto y estafa ante la Fiscalía General el día 16 de mayo de 2014 (ver folios 11-14).

De estas denuncias reseñadas, tanto el mismo día de los hechos y tal como se transcribió un aparte, se puede concluir que en ningún momento el demandante hace referencia del llamado de la Policía Nacional ni antes ni al momento de los hechos, por lo que no se le pueda indilgar falta al deber de protección. De la narración de los hechos por los testigos; tampoco se puede establecer la omisión del cuerpo policial, ya que manifestaron que se encontraron lejos de los hechos y sólo vieron a los señores FRANKLIN CHARRY ARENA ORREGO, CANDELARIA GAIBAO, TULIO CARMONA y JULIO AVILEZ cuando se presentó el altercado con el hoy demandante; de las denuncias posteriores; observa igualmente que existe una diferencia de tipo personal con carácter policial o penal entre el señor GABRIEL JOSE OCHOA PAYARES y las personas que se señalaron como perpetuadores del hecho originario del daño; por lo que es menester recordar que en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica; entonces se puede concluir que en este caso se rompe el nexo causal entre el daño y la imputación de la presunta entidad responsable en este caso Policía Nacional porque se presenta la causal eximente de responsabilidad denominado hecho exclusivo y determinante de un tercero, ya que según las mismas denuncias formuladas por la víctima en la época de los hechos, fueron los señores FRANKLIN CHARRY ARENA ORREGO, CANDELARIA GAIBAO, TULIO CARMONA y JULIO AVILEZ, quienes irrumpieron en el predio que ostentaba la posesión del hoy demandante; y la Policía Nacional sólo conoció el hecho después de ocurrido.

Teniendo en cuenta lo anterior, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el referido daño por cuya indemnización se reclama, a partir del examen detallado de los medios probatorios reseñados es posible concluir que el mismo acaeció por una causal eximente de responsabilidad, denominado hecho exclusivo y determinante de un tercero; lo que conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

COSTAS. -

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el Despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
 Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena