

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- Sección Tercera -

Bogotá, D.C, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Ref. Proceso	: 11001333603520130049700
Medio de Control	: Reparación Directa
Accionante	: Andrés Esteban Realpe Realpe y Otros
Accionado	: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, este Despacho Judicial, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, profiere en derecho la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Andrés Esteban Realpe Realpe, Edmundo Realpe Muñoz obrando en nombre propio y representación del menor Víctor Armando Realpe Realpe; Lucía Adelaida Realpe Torres actuando en nombre propio y representación del menor Jhoser Sebastián Realpe Realpe; Deicy Elizabeth Realpe Realpe, Yuliet Catherine Realpe Realpe, Doris Elena Realpe Realpe, Segunda María Muñoz Realpe, Gerardo Realpe Ortiz, Clemencia Torres Fernández y Anibal Realpe Muñoz, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por las lesiones sufridas por el joven Andrés Esteban Realpe Realpe, a causa del atentado terrorista del que fue víctima.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA.- Declárese responsable a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional, de la totalidad de perjuicios morales subjetivos y materiales y/o patrimoniales, que ha venido padeciendo por mis representados en este proceso: la víctima ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, sus padres EDMUNDO REALPE MUÑOZ y LUCIA ADELAIDA REALPE TORRES, sus hermanos VÍCTOR ARMANDO REALPE REALPE, JHOSEB SEBASTIAN REALPE REALPE, DEICY ELIZABETH REALPE REALPE, YULIET CATERINE REALPE REALPE y DORIS ELENA REALPE REALPE, sus abuelos paternos SEGUNDA MARIA MUÑOZ REALPE y GERARDO REALPE ORTIZ y su abuelos maternos CLEMENCIA TORRES FERNÁNDEZ y ANÍBAL REALPE MUÑOZ, como consecuencia de las lesiones y perturbaciones físicas, a la salud, como psicológicas sufridas por el señor ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, hijo, hermano y nieto de los mencionados, en los hechos ocurridos el día 25 de Junio de 2011 en el corregimiento de Villanueva, en el municipio de Colon Génova, en el departamento de Nariño; conducta antijurídica de la

que es responsable un grupo armado cuya acción se vio favorecida por las omisiones en el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales en los que incurrieron tanto efectivos de la Policía Nacional como los funcionarios del Ministerio de Defensa.

SEGUNDA.- Que como consecuencia obligada de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas a pagar a cada uno de los demandantes como consecuencia de los daños o perjuicios morales.

La tradicional concepción del daño moral se centra en el daño ocasionado al ámbito efectivo o sentimental de la persona, lo que trae como consecuencia, sufrimiento, dolor, perturbación espiritual¹, situaciones, que como se demostrará; se evidenciaron como en sus padres, hermanos, sobrinos y abuelos.

Atendiendo los principios de Reparación Integral y Equidad que señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración del perjuicio moral se tendrá en salarios mínimos legales mensuales, por lo cual se tasaré así:

A la víctima el señor ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE la suma de 100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes. A su padre el señor EDMUNDO REALPE MUÑOZ la suma de 50 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su madre la señora LUCIA ADELAIDA REALPE TORRES la suma de 50 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A sus hermanos:

VÍCTOR ARMANDO REALPE REALPE, la suma de 25 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

JHOSER SEBASTIAN REALPE REALPE, la suma de 25 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DEICY ELIZABETH REALPE REALPE, la suma de 25 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

YULIET CATERINE REALPE REALPE, la suma de 25 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DORIS ELENA REALPE REALPE, la suma de 25 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A sus abuelos:

SEGUNDA MARIA MUÑOZ REALPE, la suma de 25 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

GERARDO REALPE ORTIZ, la suma de 25 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CLEMENCIA TORRES FERNÁNDEZ, la suma de 25 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANÍBAL REALPE MUÑOZ, la suma de 25 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

TERCERA. - Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de La Nación- Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional se condene a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios materiales y/o patrimoniales, los que se demuestren dentro del proceso, padecidos y en especial los padecidos por el señor ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, quien actúa en nombre propio, ya que estamos hablando de un menor con una proyección de vida de hasta los 79,9 años de edad como lo estableció la resolución 1555 de 30 de julio de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, tabla de mortalidad vigente a la fecha que la víctima sufre la lesión. La condena de los perjuicios materiales se hará en la cuantía que resulte de las bases demostradas dentro del proceso, reajustada en la fecha de la ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se impongan desde el 25 de junio de 2011 hasta la fecha de la ejecutoria de la providencia. Coetáneo a lo anterior, la demandada pagara los intereses moratorios sobre las sumas condenadas desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día anterior al que se verifique efectivamente el pago.

Como consecuencia la condena de los perjuicios materiales se hará de la siguiente forma:

DAÑO MATERIAL

1 el costo de las intervenciones quirúrgicas, tratamientos especializados y del transporte indispensables para reconstruir la integridad física del menor ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE.

LUCRO CESANTE

Se pagará a favor del menor ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE.

Para su liquidación se tendrán en cuenta los factores que han sido acogidos por la jurisprudencia nacional respecto de la base salarial y demás emolumentos como prestaciones sociales y la expectativa de vida de la víctima.

1 Lucro cesante consolidado o vencido – indemnización futura.

Se estimará desde la fecha de ocurrencia de los hechos o lesiones del actor hasta la fecha de la sentencia.

2 Lucro cesante futuro o anticipado – indemnización futura.

Se liquidará desde la fecha de la sentencia hasta el término de vida probable de la víctima.

La liquidación se realizará con fundamento en los siguientes parámetros:

-Renta: \$566.700,00, que corresponden a un (1) salario mínimo mensual vigente.

-Período a indemnizar: toda vez que al momento de la masacre del 25 de junio de 2011 en Villanueva Colon Nariño en donde resulto herido por 3 impactos de bala el joven en el cual fue lesionado siendo menor de edad ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE y que a la fecha de dicho hecho tenía 17 años de edad, de acuerdo con la resolución 1555 de 30 de julio de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se adopta la tabla de mortalidad de los asegurados, que es de 62,9 años, entonces el joven tiene una vida probable de 79,9 años de edad, esto es, 754,8 meses, pues nació el 17 de marzo de 1994, según consta en el registro civil del nacimiento, tiene derecho al pago de una indemnización desde la fecha de la masacre donde resulto herido el 25 de junio de 2011 y hasta cuando cumpla los 79,9 años de edad, es decir hasta el 25 de enero de 2074 para un total de 751,2 meses.

(...)

CUARTA. - Daño a la salud o fisiológico.

El Consejo de Estado en sentencia del día catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), radicación número 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031), actor: Antonio José Vigoya Giraldo y otros, adoptó una nueva tipología de los perjuicios inmateriales que durante años ha venido definiendo, acogiendo "el daño a la salud" como un nuevo concepto que además desplaza toda una clasificación que de los daños inmateriales diferentes al moral se construyó jurisprudencialmente durante años.

(...)

Bajo las consideraciones de las graves lesiones sufridas por el señor ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE tenemos un desmedro en su salud que generó afectaciones psicofísicas que deberán ser reparadas por las instituciones demandadas.

La tasación del presente perjuicio, se estima aproximadamente en trescientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la decisión definitiva, o lo que resultare probado.

QUINTO. Daño a la vida de relación.

El objetivo de la reparación es fundamentalmente devolver las cosas a su estado primitivo, in natura; no obstante hay eventos que por su naturaleza impiden lograr ese tipo de reparación, de allí que surjan las indemnizaciones y las compensaciones como forma reparatoria. No obstante la reparación no puede traducirse en un beneficio para el perjudicado, es decir no puede ir más allá, o de percibir más de lo que perdiere como consecuencia del daño.

(...)

Habida cuenta que el señor ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, fruto del fatídico suceso, vive momento de aislamiento y temor por lo ocurrido; el disfrute normal de sus actividades personales cotidianas se han visto manifiestamente limitadas, como consecuencia del complejo y del retraimiento social del afectado.

(...)

La tasación del presente perjuicio, se estima aproximadamente en doscientos (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la decisión definitiva, o lo que resultare probado.

SEXTA: - Que a las sumas a que resulte condenada La Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional, se ordene que el valor de la indemnización se liquide con el ajuste previsto en el artículo 192 inciso 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEPTIMA. – INDEXACIÓN - Teniendo en cuenta que en Colombia el dinero no mantiene su poder adquisitivo constante las condenas solicitadas deberán indexarse de la época de ocurrencia de los hechos a la fecha de la sentencia de conformidad con el valor del Salario Mínimo Legal Mensual Vigente a la fecha de la sentencia.

OCTAVA. – Que se ordene a La Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional a cumplir con la sentencia en el término indicado en el artículo 192 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda (Fls. 9-11 vto.), es el siguiente.

1. De relaciones maritales matrimoniales, el señor EDMUNDO REALPE MUÑOZ y la señora LUCIA ADELAIDA REALPE TORRES, procrearon a ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, el 17 de marzo de 1.994, y sus hermanos VÍCTOR ARMANDO REALPE REALPE, JHOSER SEBASTIAN REALPE REALPE, DEICY ELIZABETH REALPE REALPE, YULIET CATERINE REALPE REALPE y DORIS ELENA REALPE REALPE, permaneciendo siempre unidos pese a las dificultades, con el apoyo afectivo de cada uno de sus miembros.

2. Entre los miembros de la familia ha existido unidad familiar y espiritual, distinguida por el cariño y ayuda mutua, conviviendo todos en casas situadas en el área rural de la vereda Buesaco Génova del departamento de Nariño, unidad familiar que se puso de manifiesto con mayor intensidad al producirse el atentado en donde resulto herido de gravedad el entonces menor de edad ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, a manos de miembros de un grupo guerrillero, en hechos ocurridos el día 25 de junio de 2.011.

3. El día 25 de junio de 2011, se presentó una incursión por un grupo al margen de la ley a una zona totalmente desprotegida por el Estado de Colombia sin fuerza pública para garantizar la protección de los derechos de sus habitantes. Siendo las 21:30 horas aproximadamente, en el establecimiento social BILLARES Y DISCOTECA DISCOVERY, ubicado en una vivienda esquinera, a una cuadra del parque principal, en el barrio La Milagrosa, se encontraban departiendo un grupo de amigos y vecinos del corregimiento de Villanueva, entre ellos ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, cuando de repente ingresó el grupo al margen de la ley portando uniforme militar, con brazaletes tricolor de la bandera de Colombia y con armas de fuego de alto calibre, de inmediato dijeron al piso y boca abajo, y empezaron a disparar indiscriminadamente contra las personas que se encontraban dentro del establecimiento, en un tiempo de 15 minutos aproximadamente, como consecuencia de lo anterior fueron asesinadas 8 personas y quedaron heridos 11 y dentro de las personas heridas se encontraba el entonces menor de edad ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE.

4. El corregimiento de Villanueva limita con las poblaciones de Colón Génova y San Pablo Nariño a 20 minutos aproximados en un vehículo automotor, y con el municipio de la Unión Nariño a unos 35 minutos; pero solo hasta las 5 horas del día 26 de Junio de 2011 se presentó la Policía Nacional, para asegurar el área, y trabajar en conjunto con la Fiscalía del municipio de la Cruz Nariño en la Inspección y Levantamiento de los cadáveres la cual llegó a las 7:30 horas del día 26 de junio de 2011.

5. El desamparo total en que se encontraban los habitantes del corregimiento de Villanueva, en la zona rural del municipio de Colon Génova, quedó en plena evidencia

con la incursión guerrillera que perpetuó la masacre ocurrida el 25 de junio de 2011, tuvo todo el tiempo para realizar sus actos terroristas, en la cual fueron asesinadas con armas de alto calibre 8 personas y quedaron heridas 11 y dentro de las personas heridas se encontraba el entonces menor de edad ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, todo esto debido a que la población se encontraba totalmente desprotegida ya que no contaba con Estación de Policía y mucho menos con cuerpo armado de la Policía o el ejército nacional, así hubiese sido de paso.

6. Tenía que ocurrir un hecho como el antes mencionado para que el Estado representado por sus funcionarios tomara las medidas necesarias de seguridad y protección para la población civil del corregimiento de Villanueva, del municipio de Colón Génova y solo después de este hecho del cual se vio perjudicada en general la población, se colocó la estación de policía que tanto se había solicitado, medidas que, al parecer, fueron adoptadas después del sacrificio injustificado, inútil e irresponsable de las personas masacradas por grupos al margen de la ley.

7. En este corregimiento con más de 50 años de existencia, se puede evidenciar un gran abandono por parte del gobierno nacional especialmente en temas de seguridad ya que llevan alrededor de 20 años sin estación de Policía. La entidad pública la cual tiene la función de garantizar el debido cumplimiento de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales, es La Nación de Colombia y es así como se crean ciertas instituciones con la finalidad de garantizar la seguridad para la población como lo son el Ministerio de Defensa, el ejército nacional, la Policía Nacional, entre otras. Es así como se deja entrever la mala fe en el proceder de las instituciones estatales convocadas a reparar las víctimas, ya que si bien es un hecho realizado por un tercero, es un grupo al margen de la ley y es una obligación Constitucional de las instituciones gubernamentales brindar protección y garantizar los mandatos de la Constitución Política, así como los tratados y convenios internacionales, tal como se estipula en el Preámbulo, en sus artículos 1, 2, 93 y a fines en cuanto a la finalidad principal del Estado Social de Derecho en los que hace mayor relevancia en cuanto a garantizarle a la población Colombiana la vida, la dignidad humana, la seguridad, entre otros, como darle cumplimiento a la Política de Seguridad Democrática impulsada por el presidente de turno al momento de la masacre, el doctor Álvaro Uribe Vélez y más aún cuando se trata de sujetos con una protección especial constitucional, y en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, por estar en una zona de riesgo inminente de ataques infectada por grupos subversivos al margen de la ley como es la población civil campesina de nuestro país en medio del conflicto.

8. Anterior a estos hechos, existen pruebas que evidencian que en reiteradas ocasiones los gobernantes o las administraciones locales, solicitaron a las autoridades competentes protección y así tener la posibilidad de contar con fuerza pública para el corregimiento de Villanueva, del municipio de Colón Génova, tal como se demuestra en el oficio, del alcalde Municipal de Colón, Nariño, el señor MILLER ELOY MUÑOZ con fecha del 06 de Marzo de 2007, con radicación el 8 de marzo de 2007, en la Gobernación de Nariño, dirigido al entonces Ministro de Defensa y actual Presidente de la República el Doctor JUAN MANUEL SANTOS, tal solicitud con el fin de acabar con la inseguridad que se presentaba en el corregimiento, teniendo en cuenta que esta población se encontraba desprotegida tras el retiro de la estación de Policía aproximadamente desde los años 90, éstas solicitudes oficiales no fueron escuchadas por las autoridades competentes y no se le brindó la protección requerida a la población del corregimiento de Villanueva, del municipio de Colón Génova sin tener en cuenta las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque, pues es tan así que tardó más de 8 horas en llegar la fuerza pública al corregimiento de Villanueva, del municipio de Colón Génova en donde ya no había nada más que hacer que llegar a realizar las respectivas inspecciones del lugar y el levantamiento de los cuerpos sin vida por parte de la Policía Nacional y la Fiscalía del municipio de la Cruz Nariño.

9. Los anteriores hechos son constitutivos de evidente, presunta y probada falla en el servicio, puesto que el Ministerio de Defensa y la POLICÍA NACIONAL, a través de sus mandos en el sector de los hechos se negó a prestar la seguridad necesaria a la población civil del corregimiento de Villanueva, del municipio de Colón Génova ya que solo después del hecho se constituyó la creación de la estación de policía para esta población, por tal razón la población en general fue sometida a un peligro extremo que no estaban obligados a soportar, habiendo fallado la inteligencia de las instituciones demandadas, pues prácticamente se le condenó a la población a una muerte segura al haberles negado la posibilidad de contar con la estación de policía o fuerza pública que les garantizara la protección de los derechos de sus habitantes, población infectada por grupos subversivos al margen de la ley, como se puede evidenciar con los hechos

ocurridos el 25 de junio de 2011 y los anteriores a estos, sucedieron por una falta de seguridad por parte del estado, a la omisión de colocar una estación de policía, que había existido en años anteriores y que se había solicitado en reiteradas ocasiones por las autoridades locales. Estamos hablando de una posición geográfica catalogada como zona roja por las diferentes autoridades estatales, es por eso que consideramos que existió una falla en el servicio por parte del estado al hacer caso omiso a las peticiones hechas por las autoridades locales sin recibir una respuesta positiva para la población, ya que de haberse tomado las medidas preventivas correspondientes para garantizar la seguridad a la población del corregimiento de Villanueva Nariño se hubiese podido evitar la crónica de una muerte anunciada, la cual dejó un saldo de ocho muertos y once heridos, produciendo así daños irreparables de por vida, tanto físico como psicológicos, para los familiares y cercanos de las víctimas y en general para toda esta población, situación está creadora, además, de la responsabilidad SUBJETIVA por la FALLA del SERVICIO consagrada por el artículo 90 de la constitución nacional.

10. Entre los heridos se encontraba el joven menor de edad ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE.

11. ANDRÉS ESTEBAN, fue herido en diferentes partes del cuerpo tal cual quedó registrado en la historia clínica 94031711848 de la E.S.E. Hospital Eduardo Santos la Unión Nariño en la anotación hecha el 26 de Junio de 2011, realizada por el médico cirujano Dr. FERNANDO BURBANO L., el cual reporta el siguiente Diagnostico:

1. Herida por arma de fuego Zona III Cuello.
2. Herida por arma de fuego carga única, 1/3 Distal Brazo Izquierdo.
3. Herida por arma de fuego carga única, 1/3 Proximal Antebrazo Izquierdo.

12. Antes del episodio descrito, el joven llevaba una vida normal como estudiante y gracias a su capacidad física le ayudaba a sus padres con las labores agrícolas en la finca para el sostenimiento de esta familia, luego del accidente se presenta un deterioro físico que implicó traumas en su vida diaria, como dejar de estudiar por vergüenza a que sus compañeros se burlaran de la lesión en su extremidad superior izquierda, complejos con las mujeres debido a este problema y dejar de ayudar a sus padres con las actividades agrícolas, implicando la reducción del grado de capacidad laboral, lo que incide negativamente en su lucro cesante a futuro, teniendo en cuenta que ya es una persona mayor de edad y que esta población es de producción agrícola por su posición geográfica y la operación agrícola es una actividad casi del 100% operativa.

13. El lesionado, ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE hace parte de una familia conformada por sus padres EDMUNDO REALPE MUÑOZ y LUCIA ADELAIDA REALPE TORRES, sus hermanos VÍCTOR ARMANDO REALPE REALPE, JHOSER SEBASTIAN REALPE REALPE, DEICY ELIZABETH REALPE REALPE, YULIET CATERINE REALPE REALPE y DORIS ELENA REALPE REALPE, sus abuelos paternos SEGUNDA MARIA MUÑOZ REALPE y GERARDO REALPE ORTIZ y su abuelos maternos CLEMENCIA TORRES FERNÁNDEZ y ANÍBAL REALPE MUÑOZ, grupo familiar que resultó gravemente lesionado con daños morales, por la angustia, tristeza y desesperación que originó las lesiones y posterior tratamiento de la víctima.

14. Adicionalmente, las lesiones generaron en ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, una grave afección a su vida de relación, tanto en la época de la lesión, por las limitaciones propias de su estado de salud, como posteriormente, en la etapa de rehabilitación y luego por el resto de su existencia, por la imposibilidad de realizar las actividades físicas, recreativas y deportivas que hacen agradable vivir.

15. La falla del servicio presunta ha producido unos daños a los demandantes.

16. En cumplimiento de la exigencia del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, que creó el artículo 42 A de la Ley 270 de 1996; se presentó el día doce (12) del mes de diciembre del año dos mil doce (2012) la convocatoria de conciliación extrajudicial, la cual se llevó a cabo el día veinte (20) del mes de febrero del año dos mil trece (2013), declarándose fallida, como consta en acta que se anexa expedida por la Procuraduría 51 Judicial II para asuntos administrativos.

1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

Indicó que artículo 90 de la Constitución Política de Colombia es la cláusula general de responsabilidad del Estado, por medio de la cual se establece que el Estado responderá

patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de sus agentes.

De manera sucinta argumentó que se presentó omisión del Estado de poner a disposición de los ciudadanos todos los medios necesarios para garantizar su seguridad que, notoriamente, requería la comunidad y los demandantes.

Aseguró que en la región hacían presencia grupos armados ilegales y que la omisión de colocar una estación de Policía, que había existido años anteriores y que se había solicitado en reiteradas ocasiones por las autoridades locales, indicaba la posibilidad de que algo así ocurriera en el corregimiento de Villanueva, municipio de Colón Génova, Departamento de Nariño.

Señaló que esto debió ser tomado como una alerta para todas las autoridades estatales y las fuerzas de seguridad, a fin de que contrarrestaran y/o minimizaran cualquier incursión armada.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

La Nación-Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda y se opuso a las pretensiones y señaló que el suceso demandado fue causado exclusivamente por un tercero con el propósito de generar violencia y caos en la población civil.

Agregó que no se puede hablar de una incursión armada cuando desconocidos, aún sin identificar, lesionaron al señor Andrés Esteban Realpe Realpe, con arma de fuego, pues no existe acervo probatorio que permita corroborar la información planteada en la demanda, solo lo plasmado en recortes de prensa.

Frente a la presencia de la Policía Nacional para asegurar el área después de los lamentables hechos, afirmó que cuando se presenta este tipo de informaciones que alteran el orden público, la planeación relativa al servicio debe contar con una sensibilidad y precaución especial, por las posibles variables delincuenciales que requieren ese tipo de aspectos, como activación de explosivos en la vías de acceso, campos minados, emboscadas, contraemboscadas e información utilizada como anzuelo para generar ataques a la Fuerza Pública.

Informa que de acuerdo a los componentes y características del corregimiento Villanueva para la época del año 2011, éste no contaba con manifestaciones de violencia, fenómenos criminales, características de extensión, población o factores especiales de delincuencia que ameritaran instalaciones policiales, previo estudio de planeación y aprobación bajo los parámetros institucionales establecidos. Aclaró que se debe soportar y documentar su construcción de acuerdo a los mismos medios de control que ejerce la Contraloría General de la República.

Señaló que era imposible para el Estado prever los actos de grupos alzados en armas, quienes lograron cumplir su cometido en el corregimiento de Villanueva, municipio de Colón Génova, Departamento de Nariño.

Aseguró que se trató del hecho de un tercero que rompió el nexo de causalidad con la actividad de la Policía Nacional, quien no había recibido comunicación oficial sobre aspectos relacionados o denuncias de algún tipo.

Que la máxima autoridad de policía, esto es, el Alcalde tenía como obligación fijar el Reglamento de Policía Local, y por ende no es explicable porqué se encontraba el menor Andrés Esteban Realpe Realpe en un lugar donde expendían bebidas alcohólicas. Agregó que el Alcalde

desconoció el art. 87 del Decreto 1355 de 1970 que establece que tal autoridad ante el peligro súbito y grave puede requerir el auxilio de las fuerzas militares, avisando inmediatamente al respectivo gobernador, quien informaría al comandante si ratificaba o hacía cesar tal auxilio.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de ocurrencia del hecho de un tercero.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la denegación de todas las pretensiones de la demanda.

1.4.2. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte Accionante

Mediante el memorial radicado el 25 de noviembre de 2019, visible a folios 309 a 316, c1, reiteró cada uno de los argumentos expuestos en la demanda y solicitó nuevamente que se declare la responsabilidad de la Policía Nacional.

Manifiesta que dentro del plenario existen pruebas que evidencian que en reiteradas ocasiones los gobernantes o las administraciones locales del corregimiento de Villanueva, en jurisdicción del municipio de Colón-Génova, departamento de Nariño, solicitaron a las autoridades competentes protección, y así tener la posibilidad de contar con fuerza pública (oficio de 6 de marzo de 2007, dirigido al entonces Ministro de Defensa Juan Manuel Santos). Agrega que la Alcaldía de Colón-Génova, en oficio de 27 de abril de 2007, adjuntó copia del Acta del Consejo de Seguridad (fls. 157-162 c1) del 24 de marzo de 2007; que en dicho Consejo estuvo el Comandante del Distrito Mayor de Pasto y se tocaron temas como la inseguridad en el territorio, y como medida el Alcalde de la fecha Dr. Miller Eloy Muñoz solicitó la Estación de Policía para el Corregimiento de Villanueva.

Así, afirma que la solicitud de Estación de Policía fue realizada cuatro (4) años antes de los ataques, por lo que la situación de seguridad que presentaba el corregimiento era de conocimiento del Ministerio de Defensa y de las mayores autoridades de Policía que se encontraban en el territorio de Nariño.

Que más allá de que el ataque terrorista haya sido realizado por las FARC, ELN u otro grupo al margen de la ley, son producto del abandono, el incumplimiento, el retardo, la irregularidad, la ineficiencia, por omisión o por la ausencia de parte de las autoridades de esas funciones. Agregó que el municipio se encuentra geográficamente en zona roja en medio del conflicto armado, donde operan grupos subversivos al margen de la Ley, por lo que el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque, y tardó más de 8 horas en llegar la fuerza pública al corregimiento.

Añade que se presenta un trato irregular a la población del corregimiento de Villanueva, toda vez que las demás poblaciones aledañas si tienen su propia estación de Policía que velan por su seguridad, y que tal trato puede configurar una discriminación hacia la población, por lo que cualquier grupo subversivo o delincuencia común, les es muy fácil realizar sus actividades delictivas. Puntualizó que a la fecha ese corregimiento sigue desprotegido pues aún no cuenta con la Estación de Policía.

Que dentro del expediente del proceso penal que se lleva en la Fiscalía Séptima Especializada de Pasto Nariño, en los testimonios rendidos (los cuales anuncia, pero no los allegó) se pueden inferir las circunstancias en que ocurrieron los lamentables hechos.

Finalmente, manifestó que está acreditado el sufrimiento, dolor, padecimiento y daño causado a los demandantes, y las lesiones sufridas por el joven Realpe Realpe, de conformidad con el informe pericial realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá No. 1080901948-6900 de 14 de noviembre de 2018.

1.5.2. Nación - Ministerio de Defensa –Policía Nacional

Guardó silencio.

1.5.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Guardó silencio.

1.5.4. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad estatal, para que se tramite la controversia ante ésta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judicial, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido el problema jurídico en la audiencia inicial el 5 de octubre de 2017, respecto del cual las partes manifestaron estar de acuerdo (fl. 173, c. 1), el Despacho resolverá si la Nación–Ministerio de Defensa – Policía Nacional es o no administrativa y extracontractualmente responsable, de los presuntos perjuicios morales, materiales y daño a la salud que han venido padeciendo los demandantes como consecuencia de las lesiones y perturbaciones físicas, a la salud y psicológicas sufridas por el señor ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE en hechos ocurridos el día 25 de junio de 2011 en el corregimiento de Villanueva, municipio de Colon-Génova, departamento de Nariño, conducta antijurídica de la que es responsable un grupo armado pero cuya acción se vio favorecida, según la demanda, por la presunta omisión en el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales en los que incurrió la Policía.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 13 de septiembre de 2013 (fl. 20, c. 1), y remitida por competencia por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 20 de noviembre de 2013 a los juzgados administrativos, correspondiendo por reparto a este Despacho Judicial, y mediante proveído de 30 de julio de 2014 se admitió la demanda (fls. 41-43 y 74, c. 1).
- La entidad demandada contestó dentro del término, el 15 de junio de 2016 (fls 105-134, c. 1).
- El 5 de octubre de 2017, se realizó la audiencia inicial (fls. 170-175, c. 1), donde se resolvieron las excepciones previas y se decretaron pruebas.
- El 15 de agosto de 2019, se dio inicio a la audiencia de pruebas (fls. 294-296, c. 1), y el 7 de noviembre de 2019 se continuó la audiencia, en donde se clausuró el periodo probatorio y se dispuso correr traslado para alegar de conclusión (fls. 307-308, c. 1).
- La parte demandante el 25 de noviembre de 2019 allegó el escrito de alegatos de conclusión (fls. 309-316, c. 1); la parte demandada guardó silencio.
- El 15 de enero de 2020, según constancia Secretarial (fl. 317, c. 1), el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P., constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por

³ El artículo 90: *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les 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 años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ *Ibídem*

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. El daño y sus características

El daño es entendido como “la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja”⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, respecto del daño como primer elemento de la responsabilidad, Juan Carlos Henao⁷, señala:

...“El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.”⁸

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En el juicio de responsabilidad estatal debe analizarse la imputación desde el ámbito fáctico y la imputación jurídica. En esta última se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados por la Sección Tercera del Consejo de Estado: la 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.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado¹⁰ ha señalado:

“en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño

⁶ Fernando Hiestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2016. Rad.: 50001-23-31-000-2002-00094-01 (40744) CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

6.5. *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" (66) . 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" (67)*

6.6. *Sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de "excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar" (68) . Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no (69) . Es más, se sostiene doctrinalmente "que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños" (70) .*

6.7. *Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad (71) es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación (72) que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro" (73) .*

6.8. *En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que "el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad o de protección (74) frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible (75) . Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano" (76) .*

6.9. *En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante" (77) .*

6.10. *Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal (78) , teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública]*

sea siempre fuente de riesgos especiales” (79) , y que además debe obedecer a la cláusula del Estado social de derecho (80) .

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

2.5. DEL CASO EN CONCRETO

Téngase presente que el sub lite consiste en determinar si la entidad demandada debe ser declarada responsable por las lesiones causadas a Andrés Esteban Realpe, por un grupo armado cuando éste se encontraba en el establecimiento de comercio Billares Discovery el 25 de junio de 2011.

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

De los medios de prueba allegados al proceso, aparece demostrado lo siguiente:

- La Policía Judicial rindió informe con destino a la Fiscalía 45 Seccional sobre los hechos ocurridos el 25 de junio de 2011 en el establecimiento de comercio Billares Discovery del barrio La Milagrosa del corregimiento de Villanueva, municipio de Colón-Génova, departamento de Nariño (fls. 1-6 c/pruebas 3), así:

"...LA PRESENTE ES CON EL FIN DE INFORMAR AL SEÑOR FISCAL QUE SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 21:30 HORAS DEL DÍA 25 DE JUNIO DE 2011, UN GRUPO ARMADO VESTIDOS DE POLICÍAS CON BRAZALETES TRICOLOR DE LA BANDERA DE COLOMBIA, INGRESARON AL ESTABLECIMIENTO DE RECREACIÓN BILLARES DISCOVERY, DISPARANDO INDISCRIMINADAMENTE CONTRA LAS PERSONAS QUE SE ENCONTRABAN DEPARTIENDO EN ESTE LUGAR, DONDE MOMENTOS DESPUÉS HUYERON EN UN VEHÍCULO DE COLOR ROJO TIPO CAMPERO, DEJANDO DE ESTA MANERA OCHO (8) CUERPOS SIN VIDA DE SEXO MASCULINO (...) HERIDOS: (...) ANDRÉS REALPE..."

- El personero municipal de Colón – Génova, Nariño certificó el 22 de septiembre de 2011, que:

"...el menor ANDRÉS ESTEBAN REALPE REALPE, identificado con la Tarjeta de Identidad Número 940317-11848 expedida en Colón – Nariño, quien reside en el Corregimiento de Villanueva del Municipio de Colón Génova, resultó herido por impactos por arma de fuego en brazo y hombro, el veinticinco (25) de Junio del año dos mil once (2.011), en el Corregimiento de Villanueva jurisdicción del Municipio de Colón Génova Nariño, en masacre realizada por un grupo al margen de la Ley, por motivos ideológicos y políticos en el marco del conflicto armado interno que vive nuestro país...."¹¹.

- En la Fiscalía Séptima Especializada de Pasto cursa la indagación radicada con el número de SPOA 523786100518201100078, por el delito de Homicidio agravado, en averiguación de responsables, por hechos ocurridos el 25 de junio de 2011, en el municipio de Colón-Génova (Nariño), corregimiento Villanueva, cuando un grupo ilegal ingresó al establecimiento "Billares Discovery" disparando indiscriminadamente contra las personas que se encontraban en el lugar, ocasionando la muerte a ocho de ellas y dejando varios heridos, remitiendo copia de la misma, que corresponde al cuaderno de pruebas No. 3. Dentro de las copias remitidas obra el Informe Técnico Relación Médico Legal, radicación interna: 2011C-06030200150 referente al joven Andrés Esteban Realpe Realpe (fl. 116, c. pruebas 3), en el que se indicó:

¹¹ Fl. 34 cuaderno 2.

"..en Relación Médico Legal realizada hoy, 19 de julio de 2011 a las 19:12 horas, con base en: la historia clínica No. 94031711848 del Hospital Eduardo Santos a nombre del paciente, que anota en sus partes pertinentes: "Ingresó el día 26 de junio de 2011 a las 1:55 horas consultando por haber sido herido con arma de fuego de carga única hace aproximadamente 3 horas a nivel de cuello y miembro superior izquierdo, sin dificultad respiratoria, limitación funcional ni dolor abdominal. Examen físico: Signos vitales normales. Presenta orificio de entrada en región supraescapular derecha y orificio de salida en zona III del cuello. Cardiopulmonar normal. Abdomen normal. En el brazo izquierdo presenta orificio de entrada en tercio supero medial y orificio de salida en el tercio supero posterior. Presenta herida por arma de fuego en el tercio proximal del antebrazo izquierdo con orificio de entrada y salida. No presenta compromiso vascular. Sistema nervioso normal. Diagnóstico: Tres heridas por arma de fuego de carga única, en el cuello, brazo y antebrazo izquierdos. Tratamiento: Observación, antibioticoterapia. Evolucionó satisfactoriamente, se le dio salida dos días después". Se pudo establecer lo siguiente:

CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: *Proyectil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal: PROVISIONAL QUINCE (15) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento Médico Legal al término de la incapacidad provisional...."*

- Dentro de la citada investigación, también obra **dictamen de lesiones personales** procedente del Hospital Eduardo Santos Empresa Social del Estado de La Unión Nariño (fl. 149, cdno. pruebas 3), en el que se consignó:

"... **PRIMER DICTAMEN DE LESIONES PERSONALES**

EXAMINADO: *Andrés Esteban Realpe Realpe*
Edad: *17 años*
Identificación: *T.I. 94031711848*

Refiere el examinado que el día 25 de junio del presente año, aproximadamente a las 21+00 horas, en establecimiento público fue agredido por desconocidos sin ninguna causa aparente.

NATURALEZA DE LAS LESIONES:

1. *Cicatriz hipertrófica, hiper pigmentada, irregular de 4x2 cm. de diámetro localizado en cara lateral del cuello.*
2. *Cicatriz hipertrófica, hiper pigmentada de 1x1 cm. de diámetro, localizadas en tercio proximal, cara medial de antebrazo izquierdo.*
3. *Cicatriz hipertrófica hiper pigmentada de 1x0.5 cm. de diámetro en forma oval, localizada en tercio proximal, cara media, brazo derecho.*
4. *Cicatriz hipertrófica, hiper pigmentada de 1x0.5 cm. de diámetro localizado en cara posterior brazo izquierdo.*

MECANISMO DE LAS LESIONES: *Proyectil de arma de fuego.*
INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL DEFINITIVA: *Quince (15) días.*
SECUELAS: *Deformidad física de carácter permanente...."*

- A partes de la Historia Clínica de Andrés Esteban Realpe donde se da cuenta de la atención médica que le fue dispensada con ocasión de los hechos del 25 de junio de 2011 (fls. 22-32 c2).
- Aparece demostrado que Andrés Esteban Realpe, según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, tiene una discapacidad del 25.88%. (fls. 274-276 c1)
- Por solicitud de la parte demandante, se decretó como prueba el testimonio de los señores Roque Ortíz, Luis Edermes Melengue y Nixon Manuel Gil Bolaños, para lo cual se comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo, Nariño; sin embargo, los testimonios no fueron recepcionados por cuando el comisionado informó que no se pudo notificar a los testigos, por lo cual se prescindió de tal prueba (fls. 294-296, c. 1).

- La Fiscalía Séptima Especializada de Pasto, mediante oficio No. 20560-01-03-07-247 de 24 de julio de 2018 (fl. 216, c. 1) informó que cursa la indagación radicada con el número de SPOA 523786100518201100078, por el delito de Homicidio agravado, en averiguación de responsables, por hechos ocurridos el 25 de junio de 2011, en el municipio de Colón-Génova (Nariño), corregimiento Villanueva, y allegó copia de los elementos materiales probatorios pertinentes que reposan en la carpeta de indagación, que corresponde al cuaderno de pruebas No. 3. Verificadas las copias allegadas se observa que las investigaciones de la Fiscalía General de la Nación aún no han identificado ni responsabilizado a los autores de los hechos.
- Según misiva del 6 de marzo de 2007, el alcalde municipal de Colón – Nariño, Miller Eloy Muñoz (fl. 37 c2 pruebas), que cuenta con sello de recibido de la Gobernación de Nariño del 8 de marzo de 2007, le solicitó apoyo al Ministro de Defensa Dr. Juan Manuel Santos:

"...Desde el comienzo de mi Administración se ha solicitado a los diferentes estamentos que tienen que ver con la seguridad de nuestros conciudadanos, la posibilidad de contar con la Fuerza Pública para el corregimiento de Villanueva y hasta la fecha no se ha contado con una respuesta positiva, siendo esta necesidad estudiada y viable por la inseguridad que atraviesa nuestro departamento.

Con todo el respeto que su señoría se merece, hago conocer que es usted la única y la última persona a quien me dirijo para que se dé una respuesta positiva y oportuna a dicha solicitud.

El Municipio de Colón Génova ha sido atacado por los diferentes grupos armados dejando secuelas imborrables, donde la consecuencia en estos momentos ha sido demostrada a través de delincuencia común, suicidios (cuatro en los últimos dos meses), y otro tipo de afectaciones psicológicas.

Se hace necesaria la presencia de La Fuerza Pública (Policía) en el Corregimiento de Villanueva de donde soy oriundo y se anhela contar con seguridad para evitar hechos lamentables."

Dicho oficio, como se observa, tiene sello de radicado ante la Gobernación de Nariño, no obstante, el Alcalde de Colón – Nariño, Miller Eloy Muñoz Muñoz, el 6 de agosto de 2018, al ser requerido para que allegara al Juzgado copia auténtica del referido oficio manifestó que: *"...revisado el archivo de correspondencia de la administración municipal de Colón Nariño, no ha sido posible encontrar copia del oficio y su radicado en el que se solicitó al Ministerio de Defensa la instalación nuevamente de la estación de Policía para el Corregimiento de Villanueva Colón Nariño, ni tampoco requerimientos sobre la referencia."* (fl. 261, c. 1). Ello pone en duda que el mencionado oficio haya llegado a manos del Ministro de Defensa de entonces.

2.5.2. Sobre la existencia del daño en el caso en concreto

Como se indicó precedentemente, el daño *"es la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁴²

En el caso objeto de estudio, con las pruebas obrantes en el expediente que se relacionaron en el numeral anterior, para el Despacho el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, toda vez que existe certeza que Andrés Esteban Realpe Realpe (menor de edad para entonces) resultó lesionado por parte de un grupo armado ilegal o una banda delincencial en hechos del 25 de junio de 2011, cuando se encontraba en horas de la noche en las instalaciones del establecimiento de comercio *"Billares Discovery"*, en el corregimiento de Villanueva, municipio de Colón-Génova (Nariño).

⁴² Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per sé* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la entidad demandada y la antijuridicidad, en el sentido que la víctima no debía soportarlo.

2.5.3 Sobre la atribución del daño a la entidad demandada

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima. Si se establece el nexo causal entre el daño y el actuar de la entidad ello permite formar la atribución jurídica del mismo, y determinar el régimen de responsabilidad (subjetivo u objetivo) aplicable al caso.

En el juicio de responsabilidad estatal debe analizarse la imputación desde el ámbito fáctico y la imputación jurídica. En esta última se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados por la Sección Tercera del Consejo de Estado: la 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.

La Sala Plena de la Sección Tercera¹³ ha precisado que los títulos por los cuales puede imputarse responsabilidad al Estado por actos violentos de terceros son la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial bajo los siguientes criterios:

"En conclusión, frente a los actos violentos de terceros, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que el concepto de falla del servicio opera como fundamento de reparación cuando: i) en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante); iii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas; no obstante, el acto terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este.

"(...).

"Para que el acto violento causado materialmente por terceros sea imputado al Estado es menester que, según lo dicho por esta Corporación, esté dirigido contra blancos selectivos, esto es, personas o instituciones representativas del Estado, pues si el acto violento es de carácter indiscriminado cuyo objetivo es provocar, como lo es el acto de terrorismo, pánico, temor o zozobra entre la población civil, no es posible declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el riesgo excepcional.

"(...) si la conducta estatal es también lícita, no riesgosa y se ha desarrollado en beneficio del interés general, pero produce al mismo tiempo un daño de naturaleza grave o anormal que impone un sacrificio mayor a un individuo o grupo de individuos determinado con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, el fundamento de la responsabilidad será también objetivo bajo la modalidad de daño especial".

El argumento de la parte demandante se enfoca en una falla de la demandada Policía Nacional, por una supuesta omisión en la prestación del servicio de seguridad que la

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 20 de junio de 2017, exp. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860), CP: Ramiro Pazos Guerrero.

comunidad del corregimiento de Villanueva, municipio de Colón-Génova (Nariño) y los demandantes requerían, por cuanto no existía allí una Estación de Policía.

De las pruebas obrantes en el expediente, las cuales fueron relacionadas en acápite anteriores, se desprende que el daño alegado no resulta imputable a la entidad demandada, pues no resultaba previsible para la Policía Nacional que, el establecimiento de comercio "*Billares Discovery*" sería atacado el 25 de junio de 2011.

En efecto, tomando en cuenta los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado, se evidencia que la causa eficiente del daño no lo constituye la falta de la Estación de Policía que, según se dice en la demanda, desde tiempo atrás se había solicitado para el Corregimiento Villanueva de Colón Génova –Nariño.

Por la forma como ocurrió la masacre, que fue en un lugar de propiedad privada, no se pudieron establecer los móviles del acto homicida, y por ello tampoco se pudo establecer que tan execrable crimen haya tenido relación con el conflicto armado o sencillamente se haya debido a retaliación o venganza de índole privada o ajuste de cuentas. Nótese que nada se dice al respecto.

Afirmar que la muerte de los ocho personas y la lesión que sufrió el hoy demandante en los hechos del 25 de junio de 2011, tiene como causa directa el que a esa fecha no se haya dispuesto ubicar el Puesto de Policía, y en ello consiste la falla del servicio, tal circunstancia no resulta ser la causa eficiente o directa del daño alegado en la demanda. Pues como bien se ha dicho, por la forma como ocurrieron los hechos, los delincuentes llegaron armados al establecimiento abierto al público y sin mediar palabra abrieron fuego indiscriminadamente, causando la muerte a ocho personas y dejando heridas a otras once, entre ellas a Andrés Esteban Realpe, de nada habría servido que en el Corregimiento de Villanueva estuviera presente la Policía, pues igualmente el crimen se habría producido. Es decir, los autores de tan infortunado hecho actuaron como banda criminal, sigilosamente; realizaron su fechoría y huyeron.

De modo que no se ve cómo, por ese modo de actuar de los criminales, tal hecho le resulte atribuible a la Policía Nacional, pues se insiste, por ese modo de actuar, el hecho tan lamentable se habría producido con o sin la presencia de la Policía. Cuanto mucho se habría podido evitar un poco la huida de los criminales, pues previamente no había aviso o sospecha de que tan lamentable hecho ocurriera. No se observa que los autores de tan execrable crimen hayan actuado bajo la complicidad de agentes estatales.

No se observa que la demandada creara una situación de riesgo que se materializara en detrimento de la población del corregimiento de Villanueva, pues los daños sufridos por las personas no ocurrieron por móviles políticos en el contexto de un enfrentamiento entre el grupo armado ilegal y la fuerza pública. Tampoco por un ataque directo a la Policía Nacional como objetivo militar por encontrarse en inmediaciones del lugar, o porque el establecimiento de comercio "*Billares Discovery*" se encontrara ubicado en cercanías a una institución estatal que creara este riesgo, que hubiera obligado a adoptar las medidas de prevención o de alerta necesarias, ante el conocimiento de un posible ataque.

No puede invocarse la posición de garante como causa suficiente para imputar responsabilidad a la entidad demandada, porque no se demostró que se haya incumplido con los deberes que surgen de dicho postulado, pues la función de prestar seguridad a la población dentro del vasto territorio nacional sólo se puede hacer atendiendo a las condiciones reales técnicas, operativas, humanas e inclusive presupuestales, máxime que durante mucho tiempo se ha visto el incremento de la violencia en nuestro país, requiriendo cada vez la presencia de la Fuerza Pública en todos los lugares, lo cual resulta insuficiente. Por lo cual, no es cierto lo que se afirma en la demanda, que el tan lamentable hecho al que se hace referencia en este proceso, se haya causado por la mala fe de la entidad demandada por no haber instalado la Estación de Policía. Basta con revisar el alto índice de violencia y

criminalidad, particularmente en el Departamento de Nariño, para evidenciar desafortunadamente la insuficiencia de respuesta de la Fuerza Pública ante amenazante índice de criminalidad. Uno es el deber ser y otro el ser. No se trata de ubicarnos en un Estado ideal, sino en un Estado real, que debe funcionar para tratar de garantizar al máximo con los deberes de amparar y garantizar los derechos de la población. Pero en ocasiones se ve incapaz, pero ello en sí mismo no se debe a mala fe institucional, excepto que se demuestre lo contrario, cosa que en el sub lite no aparece acreditado.

Por tanto, no se puede convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, puesto que no puede considerarse que su actuación [de la fuerza pública] sea siempre fuente de riesgos especiales, como bien lo ha dicho el Consejo de Estado.

Lo que aparece demostrado en el proceso es que los hechos sucedidos el 25 de junio de 2011 en el mencionado lugar, donde resultó lesionado Andrés Esteban Realpe, obedecen al hecho exclusivo de un tercero, lo cual constituye un eximente de responsabilidad por cuanto rompe el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la atribución que del mismo se hace a la entidad demandada. Así, entonces, el daño antijurídico sufrido por el accionante no le resulta imputable a la Policía Nacional.

En consecuencia, como la parte actora no cumplió con la carga afirmativa de la prueba establecida en el artículo 167¹⁴ del Código General del Proceso, tendiente a acreditar la causa adecuada del daño alegado, que conllevaría a establecer una falla del servicio por parte de la Policía Nacional, el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte vencida.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho teniendo en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (arts. 2, 3 y 5), se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por los motivos señalados en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija por agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron solicitados.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

¹⁴ Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ