



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO
(64) ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCIÓN TERCERA**

Bogotá D.C, seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	11003343064-2016-00402-00
DEMANDANTE:	Cargando S.A y otro
DEMANDADO:	NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 37**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 26 de octubre de 2015, la sociedad Cargando S.A y el señor Jorge Enrique Gil Téllez, por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y Policía Nacional; buscando que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fls 4 -5 y 9):

Declarar que la Nación Ministerio de Defensa -Ejército Nacional y la Policía Nacional, son administrativamente responsables de los perjuicios causados a Cargando S.A y al señor Jorge Enrique Gil Téllez, por falla en el servicio como consecuencia de la incursión de la guerrilla de las FARC ocurrida el 2 de agosto de 2013 en la vía que comunica las poblaciones de San Antonio, Rovira, Roncesvalles e Ibagué en las que resultaron quemados los vehículos de placas TAU 635 y SAK 789.

- Como consecuencia de lo anterior, condenarlas a reconocer y pagar al señor Jorge Enrique Gil Téllez, por concepto de daño material en la

modalidad de lucro cesante la suma de \$763.300.000, y en favor de Cargando S.A, la suma de \$37.497.800.

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 2 a 4) de la siguiente manera:

- Cargando S.A en ejercicio de su objeto principal suscribió contratos de transporte con diferentes empresas entre ellas con CEMEX COLOMBIA S.A., a la que le prestaba servicios con flota propia y/o con flota de terceros.
- El 2 de agosto de 2013, el vehículo de placas TAU 635 tipo tracto camión marca International Prostar, color blanco, modelo 2012, articulado con un tráiler tipo cisterna identificada con Placa R36702 de propiedad de Leasing BANCOLOMBIA S.A y su tenedor CARGANDO S.A, conducido por el señor LUIS ATEHORTUA, se encontraba movilizando cemento de la generadora de carga CEMEX COLOMBIA S.A hacia HIDROCUCUANA, cuando sujetos vestidos de civil y quienes portaban armas largas y cortas y se identificaron como integrantes del frente 21 de las ONT FARC interceptaron el vehículo en el sector Corazón del Municipio de Rovira Tolima, bajaron el conductor mediante amenazas de atentar contra su vida e incineraron el automotor.
- El 2 de agosto de 2013 el vehículo de placas SAK 789 tipo camión marca Freightliner, color blanco modelo 2013, de propiedad de JORGE ENRIQUE GIL TELLEZ, propietario accionista de la empresa CARGANDO S.A Conducido por el señor FRANCISCO PEÑALOZA, se encontraba movilizando cemento de la generadora de carga CEMEX COLOMBIA S.A hacia HIDROCUCUANA cuando sujetos vestidos de civil y quienes portaban armas largas y cortas y se identificaron como integrantes del frente 21 de las ONT FARC interceptaron el vehículo en el sector El Edén Municipio de San Antonio Tolima, bajaron al conductor mediante amenazas de atentar contra su vida, e incineraron el automotor.
- Los hechos narrados fueron puestos en conocimiento de las autoridades competentes, proceso que le correspondió a la Fiscalía Séptima Especializada de Ibagué radicado con el Nro. 736246000475201300384, al cual fueron vinculados los señores DIOMEDES BERMÚDEZ AGUIAR, CAMPO ELÍAS ALFONSO MÉNDEZ Y CARLOS JULIO LEAL VILLAMIL, a quienes se les señaló como miembros del grupo subversivo de las FARC y participantes de los hechos.

- En virtud de la investigación adelantada por la Fiscalía, el señor DIOMEDES BERMÚDEZ AGUIAR aceptó ser miembro activo de las FARC y haber participado en los hechos donde resultaron incinerados los vehículos de propiedad y tenencia de los demandantes, por lo que se rompió la unidad procesal, se designó como nueva radicación NUNC 7362460000000020140002 y el 15 de diciembre de 2014 se dictó sentencia, en contra de ésta persona por los hechos referidos, donde se prueba que los hechos fueron consecuencia de la acción de la guerrilla.

- Con la quema de los vehículos de propiedad y tenencia de los demandantes, se le causaron múltiples perjuicios, que no fueron indemnizados en su totalidad por las compañías aseguradoras de los equipos de transporte objeto de atentado por miembros de la guerrilla de las FARC.

- La Previsora S.A, Compañía de Seguros pagó el 18 de noviembre de 2013, en virtud de la póliza 1006570, por amparo de pérdida total por daños a Cargando S.A la suma de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE (\$193.980.200). Póliza que amparaba exclusivamente el vehículo de placas TAU 635. Cabe resaltar que, del valor comercial del vehículo se descontó el valor del deducible pactado en póliza y el salvamento en un monto de VEINTICINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS MCTE (\$ 25.997.800), valor que asumió CARGANDO S.A., tal como se acreditó con documento de nominado convenio de indemnización suscrito con la aseguradora mencionada.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Policía Nacional (fls. 63 a 68)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto esa entidad no tuvo responsabilidad alguna en los hechos ocurridos el 2 de agosto de 2013, pues no se aportó ninguna prueba que demuestre la falla en el servicio.

Argumentó que las circunstancias en que ocurrieron los hechos por los que se demanda no eran previsibles, configurándose una causa extraña que exoneraría de responsabilidad a la Policía Nacional.

Señaló que, no se demostró dentro del proceso que la parte actora hubiese solicitado protección especial a la Policía Nacional y mucho menos que se hubiera obligado al conductor a la empresa a transitar,

cuando es de público conocimiento que para la época de los hechos el sector mantenía un estado de orden público complejo.

Propuso como excepciones:

- **El hecho exclusivo y determinante de un tercero**, en el entendido que el hecho fue producto del actuar delincencial de las Farc, como quedó evidenciado en el proceso penal en el que se judicializó a los señores Diomedes Bermúdez Aguilar y otros, por los delitos de actos de terrorismo y daño en bien ajeno, por la destrucción de los vehículos de placas TAU-635 y SAK-789, afiliados a la empresa Cargando S.A.

- **Carga probatoria para establecer responsabilidad de la Policía Nacional**, indicó que no obra prueba documental o pericial con la que se advierta la responsabilidad de la Policía Nacional, no existe prueba que indique solicitud de protección especial a la Policía Nacional o que se haya obligado a transitar en un evento de orden público alterado, u otras circunstancias especiales.

1.3.2. Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. (fl. 74- 81)

Argumentó que, de la demanda se desprende que la ocurrencia del hecho no puede atribuírsele al Ejército Nacional ni por acción ni por omisión, como quiera que el daño y perjuicio ocasionado obedeció única y exclusivamente al actuar delincencial de grupos subversivos al margen de la ley, lo cual configura una causal eximente de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero.

Propuso como excepción el hecho de un tercero, ya que los hechos que se debaten y en los que resultaron incinerados los vehículos de placas SAK-789 y TAU-635 el día 2 de agosto de 2013, en el sector del municipio de Rovira (Tolima), son aislados y atribuibles a terceros, dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia, como quiera que la destrucción de los vehículos fue el producto de la acción bélica y terrorista de grupos subversivos.

Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, como quiera que no se agotaron los elementos axiológicos que permitan endilgar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, por factor orgánico y funcional.

1.4. - TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 26 de octubre de 2015 (f. 12) asignada a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación que, mediante auto del 5 de mayo de 2016 declaró la falta de competencia y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, (f. 14-15). Una vez asignada a este despacho, mediante auto del 24 de noviembre de 2016 avocó conocimiento y la admitió. (fls. 38-40).

Mediante auto de fecha 10 de agosto de 2017 se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial para el día 24 de enero de 2018. (fl. 91), reprogramada mediante auto de fecha 22 de enero de 2018 (f. 126)

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos: (fl. 31)

“Encuentra el Despacho que la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – POLICÍA NACIONAL y EJERCITO NACIONAL es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes como consecuencia de la incursión de la guerrilla de las FARC ocurrida el 02 de agosto de 2013, en la vía que comunica las poblaciones de San Antonio, Rovira, Roncesvalles e Ibagué en donde resultaron quemados los vehículos de placas TAU 635 y SAK 789 y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad”.

El 31 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas (fls. 342-343), en la que por virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se informó a las partes que los alegatos de conclusión se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de dicha audiencia.

1.5. - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte actora (fls. 349 a 361)

Reiteró que es de público conocimiento que la dinámica del conflicto armado en el Tolima se ha concentrado en el sur del departamento especialmente en el área del cañón de las hermosas, en los municipios de

Planadas, Rio Blanco, Chaparral, Roncesvalles y San Antonio, una zona vital para la subversión porque posee corredores para la movilización entre el pacífico y los departamentos de Cauca y Nariño y el centro del país, condiciones que serían uno de los motivos para que aunque diezmadas las FARC, continuaran teniendo presencia principalmente en la región suroccidental a través del frente 21 columna móvil Miller Salcedo, la columna móvil Alirio Torres y la columna móvil Héroes de Marquetalia.

Señaló que, la situación de orden público en el suroccidente del Tolima era de conocimiento de la Policía Nacional y del Ejército Nacional, y que por el conflicto armado existía presencia de grupos al margen de la ley no solo en el Municipio de Rovira (Tolima), sino en otras poblaciones. En ese sentido, no es de recibo que las demandadas abandonaran a su suerte a la población civil, dejándola desprotegida, desamparada y vulnerable frente a cualquier ataque o incursión guerrillera que se pudiera presentar con el fin de atemorizar la población, generar miedo o zozobra y manteniendo el control del territorio.

Por la falta de seguridad y la desprotección con la que se encontraban los pobladores del municipio de Rovira por parte del Ejército Nacional y de la Policía Nacional, el 2 de agosto de 2013 en el corredor vial que conduce de Ibagué a Roncesvalles (Tolima) los vehículos de placas TAU-635 y SAK - 789 fueron interceptados por las FARC, frente 21, prendiéndole fuego.

Consideró la parte actora que las circunstancias especiales de la región y por las políticas del momento, el atentado era previsible y sin embargo no se adelantaron las acciones correspondientes.

Indicó que, las demandadas no demostraron dentro del proceso que implementaron especiales medidas de protección para garantizar la seguridad de la población civil y de quienes transitaban el corredor vial Ibagué- Roncesvalles (Tolima) para el año 2013, por lo que a todas luces existió una falla en el servicio por parte de la fuerza pública.

Afirmó que, con las pruebas documentales arrimadas al proceso se demostró que el Ejército Nacional tenía conocimiento no solo de la grave alteración del orden público que presentaba la región para el 2 de agosto de 2013, sino del peligro que presentaba para los demandantes el cumplimiento de la operación de transporte de carga pesada que tenían con Cemex, para la movilización de cemento hacia el proyecto Hidrocucana en el año 2013, ya que el 24 de agosto de 2013, el señor Jorge Enrique Gil Téllez en su calidad de representante legal de la empresa Cargando S.A radicó derecho de petición al Comandante de la Sexta

Brigada del Batallón del Ejército Nacional, como se evidencia a folios 83 y 84 del expediente, en el que se advirtió la situación de desprotección.

Que, dicha petición fue resuelta por el Coronel Marcolino Puerto Jiménez, comandante del Batallón de Infantería No. 16, para la época de los hechos, a través de la cual señaló que tuvo conocimiento de los hechos ocurridos el 19 de marzo de 2013 en la vía que conduce Roncesvalles-Ibagué, donde fue incinerado un vehículo automotor, al parecer por el frente 21 de las FARC al mando del N.N Alias Salcedo.

Indicó la parte actora que el Ejército conocía los atentados contra los camiones de la empresa Cargando S.A, perpetrados por el frente 21 de las Farc, ya que cuatro meses y once días atrás se había perpetrado un acto terrorista con iguales características al que se estudian en el presente proceso en la misma vía Ibagué- Roncesvalles, en el que fue atacado el vehículo de placas TAV- 181.

Señaló que en el expediente reposa certificación del Fiscal Séptimo Especializado de Ibagué (Tolima), en la que consta que en ese despacho se surtió la investigación radicada bajo el NUNC 73624000475202300384 en contra de Diomedes Bermúdez Aguilar y otros por los delitos de terrorismo y daño en bien ajeno, siendo condenado a 11 años y 3 meses de prisión; con lo que se demostró la participación del frente 21 de las Farc en la incineración de los tracto camiones de propiedad de los demandantes.

Argumentó que las alcaldías de los municipios de Rovira, Roncesvalles y San Antonio (Tolima), no adelantaron consejos de seguridad con las Fuerzas Armadas, siendo su obligación, lo que demuestra la falla en el servicio.

1.5.2. Ministerio de Defensa- Ejército Nacional (fls. 362 a 367)

Se ratificó en todos los argumentos presentados con la contestación de la demanda. Indicó que conforme a lo señalado en el artículo 217 de la Constitución Política, las Fuerzas Militares tienen como finalidad la defensa de la soberanía, la independencia, al integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por ende su finalidad primordial no es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos y libertades públicas de manera individualizada ni proporcionar seguridad o protección particular de las personas residentes en Colombia.

En el escrito de la demanda no se evidencia que fuera puesto en conocimiento tal situación ante el Ejército Nacional, antes de la ocurrencia del hecho terrorista del 2 de agosto de 2013, pues solo hasta el 26 de

septiembre de 2013 el representante legal de la empresa Cargando S.A., solicitó certificación sobre la unidad militar que tenía jurisdicción donde ocurrieron los hechos.

Argumentó, que no existe prueba de que la sociedad Cargando S.A o su representante legal hubiesen solicitado alguna medida de seguridad o protección al Ejército Nacional para el desplazamiento de sus vehículos, y no se tenía conocimiento que dicha empresa fuera objeto de extorsiones u otro acto delictivo.

Señaló que, las Fuerzas Militares adelantan operaciones ofensivas en la jurisdicción que les fue asignada para la defensa y mantenimiento del orden público nacional y, una vez se tuvo conocimiento del hecho terrorista, desplegaron operaciones militares en la zona, dejando como resultado el 17 de septiembre de 2013, captura de un autor material y cómplice de la incineración de vehículos el 2 de agosto de 2013, tal y como obra en el proceso penal aportado.

Señaló que, el proceso no cuenta con material probatorio suficiente para emitir una condena, y que le correspondía a la parte actora acreditar los supuestos de hechos y las normas presuntamente vulneradas conforme al artículo 167 del CGP.

Expuso que, las actuaciones de la Fuerza Pública son de medio y no de resultado, como lo estableció el Consejo de Estado en sentencia emitida dentro del expediente 11837 del 8 de mayo de 1998, magistrado ponente, Jesús María Carrillo Ballesteros.

1.5.3 Policía Nacional (fl. 368 a 370)

Solicitó se desestimen las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que indiquen responsabilidad por parte de la Policía Nacional.

Con relación a los hechos ocurridos el 2 de agosto de 2013, la Policía Nacional no tiene responsabilidad alguna por cuanto no existe prueba que determine la existencia de falla en el servicio por su cuenta; en el presente evento se configura una causa extraña imprevisible, irresistible, y exterior.

Se presentó irresistibilidad e imprevisibilidad puesto que no se puede pedir lo imposible a la Policía Nacional, más aun cuando no se encuentra prueba que determine que se había solicitado protección especial a esa entidad, y mucho menos que se haya obligado al conductor o a la empresa a transitar en una zona de orden público compleja, razones por las que no existe mérito alguno a fin de condenar a la entidad policial.

Indicó que, el hecho por el que se demanda fue producto del actuar de grupos al margen de la ley denominado "FAR. EP" como se demostró en el proceso penal en el que se judicializó a los señores Diomedes Bermúdez Aguilar y otros, por los delitos de actos de terrorismo y daño en bien ajeno, del cual fueron objeto los vehículos de placas TAU-635 y SAK- 789 afiliados a la empresa Cargando S.A, en hechos ocurridos el 2 de agosto de 2013 en la vía que comunica a las poblaciones de Rovira y Roncesvalles, quedando claro que la destrucción de los tracto camiones fue responsabilidad de terceros, sin que pudiera ser previsible para los miembros de la Policía Nacional.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda y exonerar de responsabilidad a la Policía Nacional.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Policía Nacional deben responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados a los demandantes, por su omisión en el deber de protección que según el decir de la parte actora, conllevó a la destrucción de los tracto camiones de placas TAU-635 y SAK-789 afiliados a la empresa Cargando S.A en hechos ocurridos el 2 de agosto de 2013 en la vía que comunica las poblaciones de Rovira y Roncesvalles en el Tolima.

2.3.- Hechos probados

Conforme a las pruebas aportadas se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- Que la empresa Cargando S.A, tiene por actividad principal el transporte de carga por carretera, con representación legal en cabeza del señor Jorge Enrique Gil Téllez, nombrado en asamblea de accionistas el 8 de julio

de 2013, conforme al certificado de existencia y representación legal visto a folios 3 a 6 del cuaderno de pruebas.

-. Entre Leasing Bancolombia Compañía de Financiamiento y la sociedad Cargando S.A, se suscribió el contrato de arrendamiento No. 122225 el 4 de marzo de 2011, cuyo objeto era la entrega a título de arrendamiento de Leasing Bancolombia a Cargando S.A. de 12 tracto camiones Prostar 6x4 básica marca International modelo 2012 (fl. 50-76 C. Pruebas). Y que de acuerdo a lo informado por leasing Bancolombia a este despacho mediante oficio 70953415 el vehículo de placas TAU 635 fue objeto del contrato de arrendamiento hasta enero de 2014, fecha en que la aseguradora pagó la indemnización del vehículo. (fl. 179 C. Principal)

-. Entre la sociedad Cargando S.A y Cemex Transporte de Colombia S.A se suscribió contrato de arrendamiento de 6 semi –remolques, el 22 de agosto de 2012 con plazo hasta el 22 de marzo de 2013, según otro si LOG-274-2012-01 (fl. 83-84 C. Pruebas)

-. Que el vehículo de placas SAK 789, tipo camión, modelo 2013 con número de chasis 3ALHCYCS6DDBY6038, fue matriculado el día 30 de agosto de 2012, bajo propiedad del señor Jorge Enrique Gil Téllez, conforme al certificado de tradición expedido por el Departamento Administrativo de Transito y Transporte del Tolima S.O Alvarado de fecha 15 de marzo de 2013 obrante a folio 42 del cuaderno de pruebas y la licencia de transito No. 10007105072 visible a folio 19 del cuaderno de pruebas.

-. Se probó que el vehículo de placas TAU635, marca International, modelo 2012, clase tracto camión con número de chasis CN595536, fue matriculado en la Secretaría Municipal de Transito y transporte de Duitama el día 2 de agosto de 2011 bajo la propiedad de Leasing Bancolombia S.A CF, conforme a la licencia de tránsito No. 10002234919, obrante a folio 18 del cuaderno de pruebas y el certificado de información del vehículo automotor con fecha de expedición 24 de octubre de 2013, visible a folio 41 del plenario.

-. Conforme a la certificación expedida por Cemex Colombia obrante a folios 177 a 178 del cuaderno principal se demostró que la empresa Cargando S.A prestó sus servicios a Cemex Colombia desde el año 2011, y que de enero a junio de 2013 la sociedad prestó sus servicios con el vehículo de placas TAU635.

-. Quedó evidenciado que, de acuerdo a las cartas de porte expedidas por Cemex Colombia S.A, el 1 de agosto de 2013, los vehículos de placas SAK 789 conducido por el señor Luis Atehortua, y TAU 635 conducido por

Francisco Peñaliza, recogieron ese mismo día en la planta de caracolito, cemento Gris Tipo 1 Cemex Granel, con destino a la hidroeléctrica Cucuana (folios 38 y 39 del cuaderno de pruebas).

- Se demostró que el 2 de agosto de 2013 en el sector el Edén del Municipio de Antonio de Tolima, fue incinerado un vehículo tipo cisterna placas SAK-789, conducido por el señor Luis Atehortua y en el sector corazón del municipio de Rovira Tolima fue incinerado el vehículo tipo cisterna con placas TAU-635, conducido por el señor Francisco Peñalosa, ambos vehículos vinculados a la Empresa Cargando S.A, los cuales prestaban sus servicios al proyecto Cucuana. En ambos eventos los vehículos fueron interceptados por sujetos que se identificaron como integrantes del frente 21 de las FARC, conforme al oficio No. MD-CGFM-CE-DIV5-BR6-B3-AJOPE 1.9 obrante a folio 33 del c de pruebas y a la certificación de la Alcaldía Municipal de San Antonio (Tolima) vista a folio 34 del C. Pruebas.

- Ante la Fiscalía Séptima Especializada de Ibagué se adelantó la investigación con radicado NUNC 736246000475201300384 en contra de Diomedes Bermúdez Aguilar y otros por los delitos de actos de terrorismo y daño en bien ajeno, del cual fueron objeto los vehículos de placas TAU-635 y SAK -789 afiliados a la empresa Cargando S.A, en hechos ocurridos el día 2 de agosto de 2013, proceso dentro del que se rompió la unidad procesal, designando como nueva radicación NUNC 736246000000201400005 y 736246000000020140002. Dentro de este último el 15 de diciembre de 2014, se dictó sentencia condenando a Diomedes Bermúdez Aguilar a la pena principal de 11 años y 3 meses como cómplice de los delitos de rebelión, actos de terrorismo y daño en bien ajeno, conforme a la certificación emitida por la misma Fiscalía Séptima Especializada (fl. 7-8 C. Pruebas).

- La Previsora S.A Compañía de Seguros reconoció a Leasing Bancolombia S.A, propietario del vehículo de placas TAU635, que resultó afectado en el atentado terrorista del 2 de agosto de 2013, la suma de \$ 187.090.200 por concepto de lucro cesante según lo estipulado en la póliza No. 1006570 (fl. 20 C. pruebas).

- De acuerdo a la certificación del 23 de abril de 2013 expedida por la Secretaría de Gobierno de San Antonio (Tolima), en la última década se confirmó la presencia de grupos subversivos en la región (fl. 82 C. Pruebas)

- Conforme a la certificación expedida por el revisor Fiscal de Cargando S.A obrante a folio 40 del cuaderno de pruebas, el vehículo de placas SAK 789 generó una facturación promedio mensual por \$23.000.000 en el periodo comprendido entre el mes de mayo y julio de 2013.

2.4. De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes en el deber de brindar seguridad y protección

El deber de protección vigilancia, a cargo del Estado, tiene su principal fundamento en el artículo 2º de la Constitución Política de 1991, el cual señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Ese deber, general y abstracto en principio, se particulariza cuando alguna persona invoque la protección de las autoridades competentes, por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el particular hace forzosa la intervención del Estado¹.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido que la Administración responderá patrimonialmente, a título de falla en el servicio, por la omisión en el cumplimiento del deber de brindar seguridad y protección a las personas, al menos en dos eventos: "i) **cuando se solicita protección especial** con indicación de las especiales condiciones de riesgo en las cuales se encuentra la persona y ii) **cuando sin que medie solicitud de protección alguna, de todas maneras resulta evidente que la persona la necesitaba** en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones"².

En uno y otro caso, la omisión de las autoridades competentes, consistente en no brindar la protección necesaria para salvaguardar la vida e integridad de las personas, hace responsable a la Administración de los daños que se ocasionen a estas (infracción a la posición de garante)³.

A su vez, la Subsección A de la Sección Tercera de dicha Corporación, ha indicado:

"(...) Así pues, si bien la regla general es que quien ve amenazado o vulnerado su derecho debe demandar la protección de las

¹ Ver al respecto entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de julio 19 de 1997, Exp. 11875, C.P. Daniel Suárez; octubre 30 de 1997, Exp. 10958, C.P. Ricardo Hoyos; 14 de febrero de 2002, Exp. 13253 y marzo 10 de 2005, Exp. 14395, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 13 de mayo de 2014, exp. 76001-23-31-000-1996-05208-01(23128), CP: Mauricio Fajardo Gómez.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, exp. 16.894, CP: Enrique Gil Botero: "2.5. En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Herrera García comunicó el peligro que corría como resultado de las múltiples intimidaciones que se presentaban en su contra, principalmente, vía telefónica, motivo por el cual, se puede señalar que aquella asumió posición de garante frente a la integridad del ciudadano".

autoridades respectivas, quienes entonces estarán en la obligación de adoptar las medidas que correspondan con el nivel de riesgo en que se encuentra la víctima; no obstante, **las autoridades que por algún medio obtienen conocimiento o infieren una situación de riesgo inminente, están en la obligación de ejecutar el deber positivo de protección y seguridad** a que tienen derecho los habitantes del territorio.

(...)

De manera, que **siempre que las autoridades tengan conocimiento de una situación de riesgo o peligro, o de amenazas en contra de un administrado, ya sea porque este ostente una condición especial o no, las autoridades están en el deber de evaluar el nivel de riesgo y desplegar la actuación que proporcionalmente corresponda**, so pena de incurrir en una falla del servicio, afirmando la posibilidad de que la misma se consolide no sólo por el incumplimiento u omisión de las autoridades, sino que también, habrá lugar a ella cuando no se observen los deberes positivos a los que debió sujetarse en su actuar, sin importar que el daño haya provenido de un tercero o que la víctima no haya requerido formalmente la protección de la administración, a menos que se demuestre que el hecho del tercero fue de tal entidad que desbordo el proceder adecuado, diligente y oportuno de la administración, carga que en todo caso se radica en cabeza de la demandada⁴ (...)⁵".

De acuerdo con lo dispuesto en precedencia, para que surja el deber de indemnizar patrimonialmente por los daños antijurídicos producidos por actividades de terceros, se requiere que el hecho haya sido previsible y resistible para la Administración⁶.

3.- Caso concreto

A través del medio de control de Reparación Directa, la parte actora procura obtener la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por la falla en el servicio derivada de la omisión de protección del Ejército Nacional y la Policía Nacional que conllevó a la destrucción de los vehículos de placas TAU-635 y SAK- 789 afiliados a la empresa Cargando S.A en hechos ocurridos el 2 de agosto de 2013 en la vía que comunica a las poblaciones de Rovira y Roncesvalles en el Tolima.

Es decir, que la responsabilidad de las entidades demandadas se enmarca en una omisión de sus funciones y atribuciones. En tal sentido el asunto debe analizarse de cara a la falla del servicio.⁷ Así, en un régimen de responsabilidad como éste, corresponde acreditar con idóneos

⁴ Original de la cita: "En el mismo sentido ver sentencia del Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de 22 de enero de 2014, exp. 27644".

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 7 de octubre de 2015. Exp. 35.544.

⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de 27 de marzo de 2008, Exp. 16234.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. C.p. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación No. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)

mecanismos probatorios, la producción del daño, la falla de la Administración, y el nexo causal entre estos dos elementos.

3.1.- Del daño antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, es toda afectación a un interés tutelado que no está justificado por la ley o el derecho⁸, ya que contraría el orden jurídico⁹ o carece de una causa que justifique tal afectación"¹⁰.*

En el mismo sentido, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, señala que para que el daño se encuentre demostrado, es necesario verificar si se cumplen los siguientes presupuestos: *"(i) que recaiga sobre un interés lícito o legítimo (patrimonial o extrapatrimonial) del cual sea titular la víctima, es decir, que se trate de un bien jurídicamente protegido; (ii) que dicha afectación sea cierta, concreta y determinada; (iii) que sea personal y (iv) que no se hubiera reparado por otra vía. Ante la ausencia de uno de estos elementos, no puede hablarse de daño antijurídico"¹¹.*

En el presente caso, la parte demandante alega que el daño consiste en la destrucción de los vehículos de placas TAU-635 y SAK- 789 afiliados a la empresa Cargando S.A en hechos ocurridos el 2 de agosto de 2013 en la vía que comunica a las poblaciones de Rovira y Roncesvalles en el Departamento del Tolima.

Atendiendo la fijación del litigio y revisado el material probatorio allegado al plenario, encuentra el Despacho que, en primer lugar, se encuentra acreditada la destrucción de los dos vehículos de placas TAU-635 y SAK-789, en hechos ocurridos el día 2 de agosto de 2013, situación que consta en el oficio No. MD-CGFM-CE-DIV5-BR6-B3-AJOPE 1.9, suscrito por el comandante de la Sexta Brigada del Ejército Nacional, en el que informó:

"(...) En atención al oficio de la referencia, me permito comunicarle que de acuerdo a lo informado a esta Unidad Operativa Menor por el Batallón de Infantería No 16 Patriotas mediante radiograma 2991, el día dos (02) de agosto de dos mil trece (2013), en coordenadas 04°02'20"75°25'55" sector el Edén, Municipio San Antonio Tolima, fue incinerado un vehículo tipo cisterna placas SAK-789, numero de

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

⁹ Cfr. De Cupis, Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A. 1975. Pág.90.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de junio de 2014, Exp. No. 46.443A C.P. Nicolás Yepes Corrales

motor 90698000955315, numero de chasis 3ALHCYCS6DDBY6038 conducido por el señor LUIS ATEHORTUA y de igual forma Coordenadas 04°07'12"-75°16'55" sector Corazón del Municipio de Rovira Tolima fue incinerado otro vehículo tipo cisterna con placas TAU-635, número de motor 79476974, número del chasis 3HSDJAPTOCN595536, conducido por el señor FRANCISCO PEÑALOZA, Ambos vehículos pertenecientes a la empresa CARGANDO, los cuales prestaban sus servicios al proyecto CUCUANA y de acuerdo a lo manifestado por los conductores de los vehículos en ambos hechos fueron interceptados en la vía por sujetos vestidos de civil quienes portaban armas largas y cortas quienes se identificaron como integrantes del Frente 21 de las ONT FARC" (fl. 33 C. Pruebas).

También se allegó el oficio dirigido al representante legal de la empresa Cargando S.A de fecha 9 de octubre de 2013, suscrito por el Jefe Seccional de Investigación Criminal de la Policía del Tolima, en el que se informó lo siguiente:

"mediante boletín informativo Policial número 215, dan a conocer la siguiente información con relación a los automotores descritos:

1.- PLACAS: TAU

NÚMERO DE MOTOR: 79476974

NÚMERO DE CHASIS. CN95536

*En el municipio de Rovira, el 02 de agosto de 2013, siendo las 9:30 horas en zona rural del municipio, en el sector de la vereda el corazón, vía que conduce a laya rica, el señor Francisco Javier Peñaloza Bustos, identificado con cedula de ciudadanía No. 5.996.126 de Rovira Tolima, 32 años, conductor, quien conducía un vehículo tipo tracto camión, de servicio público de placas **TAU-635**, color blanco, marca International Prostar, modelo 2011, el cual pertenece a la empresa **Cargando S.A** y en la que se trasportaba cemento a granel propiedad de la empresa Hidrocucuana, fue abordado por dos sujetos armados y vestidos de civil quienes se movilizaban en una motocicleta de color blanco sin más datos, seguidamente incendiado el automotor, conductor del vehículo instaura denuncia ate la Unidad Básica de Investigación Criminal Rovira, informa el señor teniente Walter Fabián Rangel Ramírez, Comandante Estación Policía Rovira, Dejadados a disposición de la Fiscalía 18 Local de Rovira, quienes a su vez lo enviaron a la seccional de Fiscalía de la Ciudad de Ibagué, en donde por competencia le fue asignada a la Fiscalía 7 especializada.*

2.- PLACAS SAK 789

NUMERO DE MOTOR: 90698000955315

NÚMERO DE CHASIS: 3ALHCYCS6DDBY6038

En el municipio de San Antonio, el 02 de agosto de 2013, siendo las 11:30 horas, por informaciones de la comunidad, manifestaron que había sido incinerado vehículo tracto mula de placas **SAK 789** pertenecientes a la empresa **Cargando S.A** a la altura del puente del edén jurisdicción de San Antonio al parecer por grupo armado al margen de la ley, quienes obligaron al señor FIDEL MUÑOZ GARCÍA, identificado con cedula de ciudadanía No. 93.349.345 de San Antonio, conductor del vehículo a orillar y bajar de éste, para posteriormente incinerarlo. Informa, intendente Roberto Enrique Marín Padilla Comandante séptima Estación Policía San Antonio, investigación es adelantada bajo la coordinación de la Fiscalía Séptima Especializada, mediante Número Único de Noticia Criminal 7367560004772013-80056 por el delito de Terrorismo. (Folio 35 del cuaderno de pruebas).

Así mismo, se allegó el oficio con número de radicado 20182420029791, del 3 de septiembre de 2018, a través del cual el Fiscal de Apoyo 66 de la Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis contra la Criminalidad Organizada – DA\ACCO, informó a este despacho que por los hechos ocurridos el 2 de agosto de 2013, se iniciaron las respectivas investigaciones así:

"(...)Comedidamente le informo que consultado el sistema de información SPOA (Sistema acusatorio, ley 900 de 2004), aparece la noticia criminal 736756000477201380056, inicialmente asignada a la Fiscalía Local de San Antonio (Tolima), por los hechos ocurridos el día 29 de agosto de 2013, 11:30 horas, en el corregimiento de Playa Rica, municipio de San Antonio (Tolima), entre el puente El edén y la vereda La Florida, exactamente en la quebrada La Librada, en la vía que conduce de este corregimiento hacia el municipio de Roncesvalles (Tolima), donde fue incinerado un vehículo tracto camión de placas SAK 789, color blanco perteneciente la empresa Cargando S en C.S, el cual transportaba cemento con destino a la hidroeléctrica EGSA, ocasionados presuntamente por integrantes del frente 21 de las FARC (...)". (fl. 333 C. Principal)

También se aportó copia de la aprobación del preacuerdo impartido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué Tolima, dentro del radicado 736246000000201400002 NI 32.999 seguido en contra de Diomedes Bermúdez Aguilar, por actos de terrorismo en concurso homogéneo y heterogéneo con los delitos de rebelión y daño en bien ajeno agravado, por los hechos ocurridos el día 2 de agosto de 2013, en donde según se desprende del proveído "dos sujetos provistos de fusiles interceptaron al tracto camión de placas TAU-635 afiliado a la empresa Cargando S.A sobre la vía que del municipio de Rovira conduce a Roncesvalles en el departamento del Tolima, a la altura del sector conocido como el

corazón, obligando al conductor FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA BUSTOS a descender del rodante para luego proceder a la incineración del vehículo que trasportaba una carga de cemento para la hidroeléctrica.

(...)

8.2 PREMISAS FÁCTICAS

1.- La incineración del tracto camión de placas TAU-635 la mañana del 2 de agosto de 2013, por la vía que de Rovira lleva a Roncesvalles.

2.- aproximadamente a la misma fecha y hora se produjo la quema del automotor de placas SAK-789 (Subrayado del despacho).

(...)" (fl. 158-175 C. Principal).

Por lo tanto, con las documentales aportadas se demostró que los vehículos de placas SAK-789 y TAU -635 fueron incinerados en hechos ocurridos el día 2 de agosto de 2013, así demostrada la existencia del daño, procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

3.2.- De la falla en el servicio -nexo causal con el daño

Se endilgó responsabilidad a las entidades demandadas por la falla en el servicio consistente en la omisión de acciones concretas y efectivas de prevención para neutralizar o repeler el accionar de los grupos ilegales pese a que, según lo indicado en la demanda, era normal encontrarlos en la región, lo cual lleva a predicar el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones constitucionales y legales de las entidades demandadas, en tanto no ejercieron idóneamente su posición de garante.

Como se trata de una serie de imputaciones enfocadas a la inactividad del Estado, que permitieron la destrucción de dos vehículos de tipo tracto camión, lo cual, en términos de la demanda se traduce en una omisión de protección de los derechos constitucionales, en primer lugar, el Despacho entra a determinar si la Nación –Ministerio de Defensa –Policía Nacional–Ejército Nacional, al momento de los hechos tenían como función o atribución la de brindar protección y seguridad a los demandantes.

Pues bien, la Constitución Política respecto de las funciones de protección que deben cumplir las autoridades frente a las personas, concretamente en cuanto al Ejército Nacional ya la Policía Nacional, señala lo siguiente:

"ARTICULO 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política,*

administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

"ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

"ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

"ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
(...)"

"ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

"ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario". (resaltado no original)

La Ley 62 de 1993, a través de la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, establece:

"ARTICULO 1º. *Reglamentado por el Decreto Nacional 1028 de 1994 Finalidad. La Policía Nacional, como parte integrante de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, **está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra bienes, creencias y demás derechos y libertades** y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad Policial está regida por la Constitución Política, la ley y los derechos Humanos.*

ARTICULO 8º. *Obligatoriedad de Intervenir. El personal uniformado de la Policía Nacional, cualquiera que sea su especialidad o circunstancia en que se halle, **tiene la obligación de intervenir frente a los casos de Policía**, de acuerdo con, la Constitución Política, el presente Estatuto y demás disposiciones legales.*

ARTICULO 19. *Funciones Generales. **La Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven**, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas y ejercer, de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones: educativa, a través de orientación a la comunidad en el respecto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad entre la Policía y la comunidad; de atención al menor, de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural".*
(Resaltado no original)

De la normatividad transcrita en líneas anteriores, el Despacho encuentra que las autoridades de la República tienen el deber genérico de protección a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, dentro de las cuales se incluyen el Ejército Nacional y la Policía Nacional.

Por su parte, a la Fuerza Pública- integradas por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional-, además del deber genérico de protección, le corresponde **proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su**

vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, además proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos, tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia, como lo es la vida e integridad de todas las personas.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado¹²:

"De acuerdo con lo anterior¹³, a la fuerza pública se le impone el deber -normativo y reglamentario- de brindar protección (seguridad, vigilancia y cuidado) a todos los residentes en el país, garantizando el ejercicio de sus derechos¹⁴ y libertades públicas a través, entre otras, de la intervención preventiva cuando se considere que una determinada situación puede perturbar el goce efectivo de los derechos fundamentales. Cuando se incumple dicho deber, los servidores públicos son responsables por omisión en el cumplimiento de la Constitución y las leyes, de acuerdo con lo dicho en el artículo 6º de la Constitución Política.

En efecto,

"No tendría sentido afirmar que la única forma en que el Estado protege la seguridad de los asociados es a través del reconocimiento de su responsabilidad por hechos acaecidos; quienes son titulares del derecho a ser resarcidos por los daños antijurídicos sufridos en su persona debido a condiciones de inseguridad, necesariamente deben ser titulares, antes de que se configuren tales daños, del derecho a recibir especial protección de las autoridades"¹⁵{...}."

Ahora bien, es de resaltar que una cosa es la afectación a derechos fundamentales y otra es la responsabilidad extracontractual que se reclama en el presente asunto, a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, Policía Nacional, teniendo en cuenta la presunta falla en el servicio en el deber brindar seguridad y protección a los bienes de los demandantes.

¹² Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 1º de junio de 2017, Exp. No. 35197, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

¹³ Con independencia de todas las demás normas que modifican y adicionan las funciones de la Policía Nacional, tales como los decretos 180 de 1988, 813, 814, 815 y 1194 de 1989.

¹⁴ "Entre tales derechos, los más básicos para la existencia misma de las personas son la vida y la integridad personal, establecidos en los artículos 11 y 12 Superiores; por ello, el énfasis principal de la labor proyectiva de las autoridades ha sido ser la provisión efectiva de las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona". Sentencia T-719/03

¹⁵ Sentencia T-719/03

En tal sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado cinco criterios para valorar la falla del servicio¹⁶, con base en los cuales cabe endilgar la responsabilidad patrimonial al Estado en estos eventos, así:

“...i) que con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos había conocimiento generalizado de la situación de orden público de una zona, que afectaba a organizaciones y a las personas relacionadas con éstas; ii) que se tenía conocimiento de circunstancias particulares respecto de un grupo vulnerable; iii) que existía una situación de riesgo constante; iv) que había conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejercía, y; v) que no se desplegaron las acciones necesarias para precaver el daño.

Dichos criterios, se entiende, deben ser analizados en cada caso particular para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la violación del derecho a la seguridad personal del afectado cuya reparación se reclama, puesto que, ni la posición *intuitio personae* de la víctima¹⁷ - condiciones personales y sociales- ni el estado de anormalidad del orden público - violencia generalizada-, son suficientes por sí solas para endilgar responsabilidad en la Nación (...)”¹⁸.

Sobre la imputación de la responsabilidad a la Administración, el Consejo de Estado ha señalado que:

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

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 31 de enero de 2011; Exp. 17842

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 19 de noviembre de 2012; Exp. 25225

¹⁸ Sección Tercera, Consejo de Estado, Subsección C, sentencia del 11 de marzo de 2019, Exp. No. 43512, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

*Sin duda, 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 achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica**. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las 'estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas'.*

(...)

*En concreto, **la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado**, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:*

'(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos 'títulos de imputación' para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación' (se resalta).

Revisado el supuesto fáctico de la presente controversia y conforme al precedente jurisprudencial citado, en criterio del Despacho, el asunto debe analizarse bajo el título de falla en el servicio. Lo anterior, teniendo en consideración que, a lo largo de la demanda se esbozaron unas irregularidades concernientes a la omisión en los deberes de las entidades demandadas, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y Policía Nacional, con ocasión a: la falta de reacción frente al hecho generador de la incineración de los vehículos afiliados a la empresa Cargando S.A; la situación de inseguridad en el corredor vial que conduce de Ibagué a Roncesvalles (Tolima), que, en sentir del accionante, requería del aumento del pie de fuerza y mejoramiento de la seguridad; así como la posición de

garante en la que se encontraba el Estado frente a la población por las especiales circunstancias de seguridad que se presentaban en la zona.

Frente al primer presupuesto jurisprudencial, **i) Que con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos había conocimiento generalizado de la situación de orden público de una zona, que afectaba a organizaciones y a las personas relacionadas con éstas**; la parte actora allegó constancia del 23 de abril de 2013, en el que la Secretaría General y de Gobierno de la Alcaldía Municipal de San Antonio, indicó:

“Que de acuerdo a los atentados terroristas que ha sufrido el Municipio de San Antonio Tolima en la última década confirma la presencia de grupos subversivos en la región”(fl. 82 C. Pruebas).

También se aportó el oficio 1842, en el que el Batallón de Infantería No. 16 del Ejército Nacional “Patriotas”, informó al representante legal de Cargando S.A, que: “ (...)Manifiesto que en el sector delinque el Frente 21 de las FARC al mando de NN Alias salcedo”. (fl. 81. C. Pruebas).

Se allegó a folios 279 a 331 C. principal, actas de los Consejos de Seguridad realizados por la Alcaldía Municipal de Roncesvalles – Tolima para los meses de enero a noviembre de 2013 en los que participó el Ejército Nacional y la Policía Nacional, en los que se abordó la situación de orden público que afrontaba la región.

En el Consejo de Seguridad del 25 de enero de 2013, realizado en el municipio de Roncesvalles, la alcaldesa en el reporte de seguridad del municipio indicó: “ (...) el día lunes 21 de enero de 2013 en horas de la mañana manifiesta que recibió una llamada de alguien que se identificó como miembro activo de la guerrilla de las FARC frente 21 Teófilo Forero, exigiendo el pago de una comisión del 6% sobre el valor del proyecto de vivienda rural que consta de 86 unidades habitacionales (...)” (fl. 279 C. principal).

En Consejo de Seguridad del 9 de agosto de 2013, celebrado por la Alcaldía Municipal de Roncesvalles, dentro del análisis de la situación de seguridad del municipio y las instituciones, se consignó lo siguiente: “ el mayor zarabanda manifiesta que se debe tener un consenso sobre los blancos de interés para los subversivos (INGENIEROS CONSORCIO, DIRECTIVOS DE INSTITUCIONES) porque además hay información de que la subversión estuvieron cerca del proyecto (cueva loca, san pablo parte alta). La alcaldesa manifiesta que la situación de seguridad es producto de haber gestionada la hidroeléctrica, que la somete a riesgos de diferentes fuentes (...)” (fl. 311-315).

De los diferentes consejos de seguridad realizados de enero a agosto de 2013, se evidencia la delicada situación de orden público que afrontaban el municipio de Roncesvalles debido a la presencia de grupos al margen de la ley, específicamente del frente 21 de las FARC. En ese sentido, el primer presupuesto jurisprudencial, se encuentra acreditado.

Respecto del tercer presupuesto **: iii) que existía una situación de riesgo constante;** se aportó certificado de la Secretaría General y de Gobierno de San Antonio (Tolima), en el que se indicó que en la última década se confirmó la presencia de grupos subversivos en la región (fl. 82 del C. Pruebas) y el oficio MD/-CGFM-CE-DIV5-BR6-B3-AJOPE 1.9 (fl. 33 C. Pruebas) en el que se da fe de la ocurrencia de los hechos por los que acá se demanda; dichas documentales sumadas a los consejos de seguridad antes referidos, son evidencia de que en el sector había un riesgo constante en la seguridad de las personas y de las instituciones debido al actuar beligerante del grupo subversivo que hacía presencia en el Departamento del Tolima; por lo que para el Despacho este tercer elemento se encuentra acreditado.

Se analizan en seguida los demás presupuestos jurisprudenciales relacionados con: **ii) Que se tenía conocimiento de circunstancias particulares respecto de un grupo vulnerable, iv) que había conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejercía, y; v) que no se desplegaron las acciones necesarias para precaver el daño.**

Concretamente, en la demanda se planteó que para las autoridades accionadas no fue sorpresa lo acaecido ya que habían sido informadas previamente, pues antes de la incineración de los vehículos de placas TAU635 y SAK 789, por los que acá se demanda, se había presentado la destrucción del vehículo de placas TAV- 181, también afiliado a la empresa Cargando S.A, en hechos acaecidos el 19 de marzo de 2013, hechos que eran de conocimiento del Comandante de la Sexta Brigada del Batallón del Ejército Nacional.

Para demostrar el conocimiento previo de las autoridades sobre estos hechos, se trajo al proceso copia del derecho de petición radicado el día 24 de abril de 2013, bajo el número 003509 en el Comando Sexta Brigada del Ejército Nacional por el representante legal de la empresa Cargando S.A, en el cual solicitó lo siguiente: (fl. 83 y 84 del C. Pruebas)

“ HECHOS

1.- Que el día 19 de marzo de 2013, siendo las 17:20 horas, en la vía que conduce a Roncesvalles- Ibagué, el señor FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA, mayor de edad e identificado con la cedula de ciudadanía 5.996.126 san Antonio Tolima, quien se desempeña como conductor de nuestra empresa, fue abordado por un grupo de hombres de los cuales se desconoce a qué grupo armado ilegal corresponde, los cuales hicieron que el vehículo de placas TAV- 181, de marca FREIGHTLINER, modelo 2012, color Blanco, detuviera su marcha y en igual sentido hicieron descender al conductor de dicho vehículo.

2.- Que dicho grupo armado, el cual no se encuentra plenamente identificado, ni y ubicación determinada, procede a prenderle fuego al vehículo automotor el cual finalmente termina incinerado.

DE LA PETICIÓN

En base a lo expuesto anteriormente y en base a lo consagrado en la constitución nacional de 1991, solicito a usted ordenar a quien corresponda se sirva expedir constancia, sobre la existencia de grupos armados al margen de la ley, el cual pertenece el área de su jurisdicción, a fin de poder soportar la reclamación, por la póliza de TERRORISMO, contratada por el estado colombiano para este tipo de eventos. En tal sentido, la compañía aseguradora, nos exige la presentación de certificación a ser expedida, por las Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional, quienes tienen la salvaguarda de dicha jurisdicción. Lo anterior sin atentar a la reserva de documentos considerados de uso oficial".

Petición que fue contestada mediante oficio No. 1842 del 6 de marzo de 2013, (fl. 81 C. Pruebas) en el que el Comandante del Batallón de Infantería No. 16 "Patriotas" en respuesta a un derecho de petición radicado por el representante legal de Cargando S. A, informó que el 19 de marzo de 2013, en la vía que conduce de Roncesvalles a Ibagué fue incinerado un vehículo automotor y que en el sector delinquía el frente 21 de las FARC al mando de alias Salcedo.

Sin embargo, para el Despacho, la petición y su respuesta no constituye una prueba fehaciente de una falla en el servicio por parte del Ejército Nacional, pues del texto del mismo se desprende que dicha solicitud se realizó a efectos de realizar la respectiva reclamación ante la aseguradora por la destrucción del vehículo de placas TAV- 181, pero la petición no tuvo como finalidad informar acerca de amenazas a la operación o actividades de la sociedad Cargando S.A. o del señor Jorge Enrique Gil Téllez relacionadas con el transporte de carga que ejercían, con la finalidad de solicitar protección al Ejército Nacional, ni mucho menos, a efectos de solicitar a la Fuerza Pública se impidiera la ocurrencia de ataques terroristas en contra de los bienes tanto de la sociedad como de

la persona natural. Con tal documental lo único que se acredita es que un vehículo fue incinerado antes de ser incinerados los vehículos de placas TAU- 635 y SAK-789, en circunstancias similares, pero no se demuestra la omisión que se le pretende endilgar al Ejército Nacional.

Como se señaló en el soporte jurisprudencial sustento de esta providencia, uno de los presupuestos para que proceda la falla en el servicio en casos como el que se examina, es **que las autoridades pese a que se les solicitara protección, no hubieren actuado**. No obstante, no se aportó prueba que acredite el conocimiento previo de las demandadas sobre las amenazas que estaban padeciendo particularmente los demandantes, o de que éstos solicitaran protección a la labor de transporte que ejercían en la zona.

Ahora bien, no es desconocida la situación de conflicto interno en el país derivado de la existencia de grupos al margen de la ley, que hacen presencia en gran parte del territorio nacional, tampoco lo es, que, como efectos colaterales, la población civil resulte afectada por estos hechos y de ahí que se exija al Estado una posición de garante respecto de sus derechos.

Sin embargo, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente no es posible afirmar que el Estado haya permanecido inerte ante la presencia de actores al margen de la ley en la zona de ocurrencia de los hechos. Todo lo contrario, a folios (279 a 331 C. principal) obran actas de los Consejos de Seguridad realizados por la Alcaldía Municipal de Roncesvalles – Tolima para los meses de enero a noviembre de 2013 en los que participó el Ejército Nacional y la Policía Nacional, en los que se abordó la situación de orden público que afrontaba la región, específicamente en el Consejo realizado el 25 de enero de 2013, en el punto 3 del orden del día "*análisis interinstitucional de la seguridad del territorio en lo rural y lo urbano*", se indicó lo siguiente:

" (...) Reporte de la Alcaldesa Municipal

(...)

Al término de este tema se hace referencia a la situación de orden público sucedida con la incineración de buses y la presencia de la guerrilla de las FARC en la Inspección de Playa Rica, donde según informaciones restringieron el tráfico se hicieron visitas a los establecimientos comerciales de esta población. El Ejército Nacional informa que ante la situación la institución desplegó su fuerza operativa para verificar y mitigar el riesgo a la población.

- **Reporte del Ejército Nacional**

El Ejército Nacional reporta éxitos operativos de la fuerza de inmediaciones de Anzoátegui, donde habrían concentrado un golpe contra el frente 21 y su experto en explosivos. Que además se estaba adelantando operaciones por la zona de Santa Helena Roncesvalles y que la situación de Playarrica pareciera ser un distractor para distorsionar el éxito de las operaciones del Ejército en el Norte.

Cierra el Ejército Nacional manifestando que se han estado preparando para lo que fue el final del cese unilateral de hostilidades decretado por las FARC, para lo cual estaban esperando una avanzada terrorista que incluía ataque a municipio así como plan pistola para comandantes de estación de policía. Que en este sentido el Ejército Nacional está en pie de lucha tomado todas las medidas para salvaguardar la seguridad desde su competencia. (Subrayado del Despacho) (...)" (fl. 280-281 C. Principal).

En consecuencia, lo que se encuentra acreditado con los medios de prueba aportados al proceso, es que la parte actora no solicitó medidas de protección a las Fuerzas Armadas, y de otra parte, que el Ejército Nacional y la Policía Nacional si bien es cierto tenían conocimiento de la difícil situación de orden público que afrontaba la vía Roncesvalles-Ibague, también lo es que el Estado sí hizo presencia a través de dichas instituciones en la zona, por lo que no se puede predicar la falla en el servicio por incumplimiento de su deber de garante de los derechos constitucionales como lo señaló la parte demandante.

Evidencia el Despacho que no existe dentro del expediente prueba que permita inferir que la destrucción de los vehículos de placas TAU-635 y SAK-789 haya sido causada como consecuencia de la omisión en el cumplimiento de los deberes de protección con respecto de los demandantes. Conforme a la aceptación del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el señor DIOMEDES BERMÚDEZ AGUILAR, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima, a través de providencia del 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso 736246000000201400002, se desprende que la incineración de los vehículos de placas TAU-635 y SAK-789, fue obra de las FARC. En la aprobación del preacuerdo se indicó lo siguiente:

"9. CONCLUSIONES

(...)

Ahora bien, frente a los delitos de actos de terrorismo y daño en bien ajeno agravado, también se encuentra ampliamente acreditado que BERMÚDEZ AGUILAR participó en la incineración los tres tracto camiones que transportaban materiales para la Hidroeléctrica del Río Cucuana los días 2 de agosto y 4 de septiembre de 2013.

En efecto, nuevamente son las declaraciones de JOSÉ RICARDO TORRES GÓMEZ y EDGAR RICARDO YATE NIÑO, itérese, desmovilizados de las FARC,

las que endilgan la responsabilidad del imputado en los hechos investigados, pues estas personas son claras en señalar que en su calidad de miembros de grupos insurgentes, junto a DIOMEDES y otras personas, adelantaron la interceptación y quema de los tres rodantes utilizando armas de fuego.

Adicionalmente, se cuenta con las denuncias y declaraciones de FRANCISCO JAVIER PEÑALOZA BUSTOS y LUIS ESTEIMMEDER ATEHORTUA HERNÁNDEZ, conductores de los vehículos de placas TAU- 635 y SAK-789 de propiedad de la empresa Cargando S.A y de JORGE ARMANDO CALDERÓN CÁRDENAS conductor y propietario del rodante de placas SNJ-551, quienes son enfáticos en señalar que fueron interceptados por personas encapuchadas, vestidas de civil, con botas, provistas de armas de fuego de largo y corto alcance, quienes se identificaron como miembros de las FARC, procediendo a quemar los automotores, amenazándolos por demás que no podían transitar por esa misma vía.

Es que está claro que efectivamente se destruyeron los vehículos de carga, es decir, se dañaron los bienes muebles de propiedad de la empresa Cargando S.A y JORGE ARMANDO CALDERÓN CÁRDENAS, en los lugares solitarios de la vía de Rovira a Roncesvalles, por lo tanto, se afectó el bien jurídico tutelado del patrimonio económico de la sociedad y las personas acreditadas dentro del expediente.

Así mismo, se ha establecido que estos ataques y amenazas contra la población civil fueron desarrollados por milicianos de las FARC, en cumplimiento a las ordenes provenientes de sus cabecillas, dentro del marco de un conflicto armado que sostiene esta organización con el Gobierno nacional; que el propósito y la finalidad prevista en ese momento era amedrentar a la compañía constructora de la hidroeléctrica por el no pago de unas extorsiones que les estaban adelantando, y que la finalidad de ese grupo terrorista y esos atentados no era otra que generar miedo, pánico, temor, zozobra, no solamente dentro de los residentes del sector, sino en los trasportadores de esa compañía y en general sobre toda la industria de nuestro país. (Subrayado fuera de texto)
(...)" (fl. 158- 176 C. principal).

En este orden de ideas, de acuerdo con la investigación penal, y las pruebas recaudadas en dicho proceso, se concluyó que los actos realizados el día 2 de agosto de 2013 en los que fueron incinerados los vehículos de placas TAU-635 y SAK-789, fueron perpetrados por integrantes de las FARC, que se reitera, se tenía conocimiento por cuenta de las entidades demandadas que dicho grupo hacía presencia en la zona, pero no se aportó prueba que acredite que, el actuar o la omisión de la Fuerza Pública hubiese sido determinante en el acaecimiento del daño de que trata la presente demanda.

Vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que demanda, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal "incumbe a las partes probar el supuesto de

hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen”, luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que efectivamente las entidades demandadas incurrieron en una omisión en el deber de seguridad y protección.

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

“La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder - y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)”¹⁹

Así, no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, con el acervo probatorio analizado es posible concluir que no se encuentra demostrado que la destrucción de los vehículos de placas TAU-635 y SAK-789 tuvo como causa la inactividad del Estado de realizar acciones concretas, de reacción, repeler o rechazar los grupos insurgentes, o en la omisión de protección.

Por tanto, al no estar demostrada la falla en el servicio atribuida a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Ejército Nacional, el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

3.3. Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a las

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

demandadas las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones sentadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte demandada NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALVARO CARREÑO VELANDIA
Juez