



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca 14 de marzo dos mil diecinueve (2019).

Proceso : 23001-3331-004-2015-00192-01
Medio de control : Reparación Directa
Demandante : NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.
Tema : Falla del servicio
Decisión : Se confirma decisión

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, el día 31 de octubre del año 2016, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No.PSAA18-11134 de fecha 31 de octubre de 2018, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal, procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo de Córdoba.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda.

NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES¹, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional, pretendiendo se declare administrativamente responsable a dichas entidades, por los daños causados por la muerte del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, en hechos ocurridos el día 29 de junio de 2007.

1.2. Pretensiones y condenas²:

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

"1. DECLARESE que LA NACION COLOMBIANA – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército y Policía Nacional son responsables administrativamente, en forma solidaria por el daño antijurídico causado a los demandantes NELSI DEL CARMEN TORRES HERNANDEZ Y BHRAYAN DAVID TORDECILLA

¹ En adelante la parte demandante.

² Folios 1 a 3 del expediente.

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

TORRES con la muerte de SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, ocurrida el día 29 de junio del año 2007, en el municipio de Montería (Córdoba).

1.2. CONDENESE a LA NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA Y POLICIA NACIONALES a pagar solidariamente a los demandantes, por concepto de perjuicios morales subjetivos (**petium doloris**) la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para cada uno de los demandantes para la fecha de la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a dicha ejecutoria y moratorios que se causen después de ese término:

Demandante – parentesco con la víctima – S.M.M.L.V Valor

Nelsi del Carmen torres Hernández – compañera permanente 100 - \$49.690.000

Bhrayan David Tordecilla torres – Hijo de la víctima 100 - \$49.690.000

1.3. CONDENESE a LA NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA Y POLICIA NACIONALES a pagar solidariamente a los demandantes, **perjuicios materiales de lucro cesante** las sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica que SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELO habría de suministrarles todavía por un periodo de 45.34 años, equivalentes a 544.08 meses a razón de \$1.000.000 mensuales, ajustados con base en los índices de precios al consumidor que correspondan al mes mayo (sic) del año 2007 y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis (6) meses siguientes a dicha ejecutoria y moratorios que se causen después de ese término, sumas que hoy se estiman así:

Demandante - Ind. Debita Ind. Futura. Ind Total hoy

Nelsi del Carmen torres Hernández \$12.023.805 \$78.868.527 = \$91.442.000

Bhrayan David Tordecilla torres \$12.023.805 \$38.332.071 = \$50.335.000

1.4. CONDENESE a LA NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA Y POLICIA NACIONALES a pagar solidariamente a los demandantes, **perjuicios por el DAÑO A LA VIDA DE RELACION A LA COMPAÑERA PERMANENTE SEÑORA NELSI DEL CARMEN TORRES HERNANDEZ**, SOLICITO QUE ESTIMADAMENTE SE INDEMNICE CON LA SUMA DE CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES QUE ACTUALMENTE TIENE UN VALOR DE \$49.690.000 PARA EL NIÑO BHRAYAN DAVID HIJO MENOR DE EDAD DE LA VICTIMA SOLICITO QUE ESTIMADAMENTE SE INDEMNICE A LOS DEUDOS DE SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS EN LA SUMA DE (100) SALARIOS MINOMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, sumas que hoy se estiman así:

Demandante – parentesco con la víctima – S.M.M.L.V Valor

Nelsi del Carmen torres Hernández - compañera permanente 100 - \$49.690.000

Bhrayan David Tordecilla torres – Hijo de la víctima 100 - \$49.690.000

1.5. A LAS SUMAS FIJADAS Y RESULTANTES DE LA CONDENA LA PARTE DEMANDADA DARA CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA EN LOS

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

TERMINOS DEL ARTICULO 177 DELCODIGO (sic) CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1.6. QUE SE ORDENE ELCUMPLIMIENTO (sic) DE LA SENTENCIA ENLOS (sic) TERMINOS DE LOS ARTICULOS 176 Y 178 C.C.A.

1.7. CONDENESE EN COSTAS A LA ENTIDAD DEMANDADA.”

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- El día 29 de junio del año 2007, la aeronave – helicóptero marca HUGHES con matricula HK 2195 de propiedad de la empresa comercial Businnes Leasing, se precipitó a tierra, quedando totalmente destruida.

- La caída de la aeronave se produjo aproximadamente a unos 800 metros de la cabecera 32 del aeródromo los Garzones finca la Benigna que colinda o está próxima a la finca el Ubérrimo de propiedad del ex presidente de la república Álvaro Uribe Vélez.

- El hecho es imputable a la administración por acción u omisión de los miembros del Ejército Nacional o la Policía Nacional, por los disparos con arma de fuego que impactaron la aeronave y que causaron la muerte de sus dos ocupantes, entre ellos, el señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS.

- El señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, era escolta en la transportadora de valores en la empresa Brinks de Colombia S.A., quien para el día de los hechos sobrevolada rumbo al municipio de Ayapel y San Marcos (Córdoba), para traer dineros recaudados en esos municipio del Banco Agrario de Colombia S.A.

1.4. Fundamento de derecho.

Se citan como fundamento las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 2, 6, 12, 13, 15, 18, 21, 23, 29, 30, 31, 44, 49, 51, 59, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 116 y 217.

Código Contencioso Administrativo: artículos 86, 132, 135 y sgtes; 168 y sgtes; 206 y sgtes; y 217 y sgtes.

Código Civil: artículos 1613 y sgtes.

Código de Procedimiento Civil: artículos 174 a 293.

Ley 153 de 1887: artículos 4 y 8.

Ley 23 de 1991: artículos 59 a 65.

Ley 65 de 1993.

Ley 446de 1998.

Decretos 2347 de 1971: artículos 1, 2 y 18.

Pacto Internacional de Derechos Políticos y Sociales de las Naciones Unidas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículos 4, 5 y 19.

³ Folios 3 a 5 del expediente.

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

Declaración Universal sobre Derechos Humanos.

1.5. Contestación de la demanda⁴.

1.5.1. Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa, que en el libelo demandatorio no se aportó ningún elemento probatorio que permita establecer la veracidad de las afirmaciones expuestas por la parte demandante.

Adicionalmente, para declarar la responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, es necesario la existencia de un nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la administración; sin embargo, la parte demandante no demostró que la muerte del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, fuere imputable al Ejército Nacional.

1.5.2. Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

El Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, contestó la demanda, solicitando se denieguen las súplicas de la misma, manifestando que para deducir responsabilidad administrativa y con ello la indemnización pretendida, debe probarse entre otros presupuestos, la relación de causalidad entre el daño y hecho, requisito que la parte demandante no logró demostrar.

Del material probatorio, no concurre evidencia alguna que comprometa el actuar de miembros de la Policía Nacional en los hechos de la demanda. Si bien es cierto, se supone existen orificios en la nave que al parecer fueron provocados por proyectiles de arma de fuego, no aparece prueba que demuestre que dichos orificios son en realidad efectuados por armas de dotación oficial.

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, en providencia de fecha 31 de octubre del año 2016, negó las pretensiones de la demanda y resolvió:

“PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandadas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas

CUARTO: Devuélvase el expediente al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Montería.”

⁴ Folios 56 a 65; 79 a 83 del expediente.

⁵ Fts 171 a 178 del expediente.

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

Como sustento de su decisión, el *A quo* señaló que si bien el daño se encontraba comprobado, por el fallecimiento del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, lo cierto es que no ocurría lo mismo, con respecto al nexo causal, ya que del informe rendido por la Aeronáutica Civil y las pruebas de balística, no se logró demostrar las causas precisas del accidente, por cuanto no se podía afirmar que los impactos de la aeronave fueran consecuencia de disparos con arma de fuego pertenecientes a grupos al margen de la Ley. Por lo tanto, a pesar de haberse configurado el daño, no lo está el hecho de que se haya desprendido de una omisión por parte de las entidades demandadas.

En conclusión, por la carencia de pruebas dentro del proceso, no se demostró por los accionantes que efectivamente la muerte del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, se haya provocado por acción u omisión de las entidades demandadas, encontrándose que la carga de la prueba incumbe a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

2.1. Recurso de apelación⁶.

La parte demandante, a través de memorial de fecha 30 de enero de 2017, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal, el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda.

En ese sentido indicó la parte actora que, está demostrado que la aeronave en la cual se transportaban los dos ocupantes, entre ellos, el señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, tenía dos impactos u orificios, que permiten establecer la interferencia ilícita de grupos al margen de la Ley. Por ello, el daño es imputable a las entidades demandadas a título de falla del servicio.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo de Córdoba⁷ y por auto del 10 de marzo de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 31 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá. Posteriormente, mediante auto de fecha 26 de abril de 2017, se ordenó a las partes, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esta Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia.

Tanto la parte demandante como las entidades demandadas, presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando cada uno los argumentos expuestos en la primera instancia.

⁶ Folios 279 a 285 del expediente

⁷ Folio 287 del expediente

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

3.2. Concepto del Ministerio Público.

El señor Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, no emitió concepto dentro del presente asunto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 7 de septiembre del año 2009, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo", al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. Problema jurídico.

La controversia consiste en dilucidar, si las entidades demandadas son administrativamente responsables a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, de los perjuicios causados a la parte demandante, por la muerte del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, en hechos ocurridos el día 29 de junio de 2007, cuando la aeronave de propiedad de la empresa comercial Businnes Leasing, en la cual se trasportaba el fallecido, se accidentó a unos 800 metros de la cabecera 32 del aeródromo los Garzones finca la Benigna.

4.2.1. El régimen de responsabilidad.

Con la Carta Política de 1991, se produjo la constitucionalización de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación, entre

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

otros. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a una persona y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico que opera conforme a los distintos títulos de imputación, consolidados en el precedente del Honorable Consejo de Estado así: la responsabilidad subjetiva por la falla en el servicio (presunta o probada); y la objetiva bajo la teoría del daño especial y el riesgo excepcional.

Como en el caso en estudio, lo alegado es el daño sufrido por la parte actora por la muerte del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, la cual se dio presuntamente como consecuencia de disparos a la aeronave en la que se desplazaba, por parte de grupos al margen de la Ley, el asunto será analizado bajo el régimen de la falla del servicio, donde incumbe a la parte que la alega probar el daño antijurídico y la imputación. Así lo estima el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de 5 de agosto de 1994, C.P. doctor CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación 8487:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...) 2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente". (...)."

En igual sentido lo reitero el Honorable Consejo de Estado, entre otras, en sentencia de fecha 23 de mayo de 2012, radicación No. 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592), actor: MELVA ROSA RIOS CASTRO Y OTROS, demandado: MUNICIPIO DE ANSERMA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, en donde señaló:

"(...) Ahora bien, el hecho de que se encuentre establecido el daño no significa que el mismo de manera automática sea imputable fáctica y jurídicamente a la

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

entidad demandada, motivo por el que la Sala abordará el respectivo análisis con miras a establecer si, en el caso concreto, se produjo la falla del servicio invocada en el libelo introductorio o, si por el contrario, el resultado no deviene imputable o atribuible a la administración pública.

En ese orden de ideas, resulta necesario valorar en su conjunto los diferentes medios de prueba que integran el proceso, con miras a definir si efectivamente fue demostrado por la parte actora, que el daño provino de una falla en el servicio por parte del municipio de Anserma, ya que el matadero municipal presentaba varias fallas estructurales que, de no haber existido, hubieran evitado el desafortunado resultado que terminó con la vida del señor Hincapié García.

En esa perspectiva, el problema jurídico que aborda la Sala, se contrae a determinar si en el caso concreto está probada la imputación fáctica y jurídica en cabeza de la entidad territorial o, si por el contrario, en el plano material la lesión o afectación negativa tuvo su génesis en un lamentable accidente que tornaría inimputable el daño frente a la organización estatal.

Así las cosas, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar – acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política. (...).”

4.2.1.1. Daño.

La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha reiterado que, el daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁸ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona

⁸(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio⁹; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"¹⁰; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"¹¹, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general¹².

En cuanto al daño antijurídico, la Jurisprudencia Constitucional en sentencia C-254 de 2003, señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, ha señalado en sentencias C-333 de 1996 y C-918 de 2002 "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

De igual manera, la Jurisprudencia Constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Debe quedar claro, que es un concepto que es constante en la Jurisprudencia del Honorable Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"¹³. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁴, anormal¹⁵ y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁶.

Para demostrar el daño, se aporta con la demanda los siguientes documentos:

⁹ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁰ SCONAMIGLIO, R. "Novissimo digesto italiano", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹¹ "(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.186.

¹² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción", próximo a publicación.

¹³ Agregándose: "Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana". Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹⁵ "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12186.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

- Registro Civil de Defunción del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS (Folio 20 del expediente)

- Formato Nacional de Acta de Inspección de Cadáver del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, de fecha 29 de junio de 2007, adelantada por parte de la Fiscalía Sexta Seccional en turno URI, en asocio con el C.T.I. Montería. (Folios 30 a 32 del expediente)

De esta forma queda probado el daño, con la muerte del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS.

4.2.1.2. La imputación.

La imputación es un elemento que permite atribuir responsabilidad al Estado. Ella de acuerdo con lo establecido por el Honorable Consejo de Estado, supone *“el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tiene cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”*¹⁷. Esta debe analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; al respecto el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa, ha indicado que:

*“(…) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto, de otro lado la concreción de la imputación fáctica no supone por sí mismo, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado **imputación jurídica**, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandando debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (...)”*¹⁸ (Negrilla de la Sala)

En la imputación fáctica, es necesario que quede plenamente probada la relación de causalidad ente el hecho dañoso y la actividad desplegada por sus agentes, como causa eficiente y determinante. Es decir, que se habla de una acción fáctica imputable o endilgable a la entidad estatal que se demandó. Por su parte, la imputación jurídica, se presenta cuando la producción del daño, se ha generado por la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido; en otras palabras, en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico.

Definidos los anteriores aspectos, y teniendo en cuenta lo pretendido por la parte demandante en el medio de control de la referencia, la Sala abordará

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de julio de 1993. Exp. 7622

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010. Rad. 1998-0569

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

simultáneamente el análisis de imputación fáctica y jurídica, para lo cual se apreciarán en su conjunto los medios de convicción que integran el acervo probatorio.

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁹, pues no cuentan con reparos de ningún tipo.

Se tienen dentro del plenario, las siguientes pruebas:

- Formato Nacional de Acta de Inspección de Cadáver, No. 148 de fecha 29 de junio de 2007, realizado por la Fiscalía Sexta Seccional en Turno URI del Municipio de Montería (Córdoba), al occiso SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS. En dicho documento, se informó entre otras cosas, lo siguiente:

“(...) OBSERVACIONES: informó RAUL RODRIGUEZ CABARCAS, con C.C. No. 6.892.271 de Montería, con carne No. BAE-239 del Cuerpo de Bomberos de esta ciudad, que el piloto y su compañero salieron con plan de vuelo del Aeropuerto Los Garzones de Montería, con destino al Municipio de Ayapel y San Marcos y una vez despegaron del Aeropuerto a un minuto de vuelo, el helicóptero Marca HUGO 500 HK-2195, con capacidad para 4 personas se precipitó a tierra, en la finca la Benigna de propiedad de FERNANDO SALAS CALLES, contra un árbol de Guasima con el resultado de dos personas muertas (...).” (Folios 29 a 32 del expediente)

- Informe No DS-CTI-UPJ-N° 36351 de fecha 29 de junio de 2007, en donde se adelantó diligencia de inspección de cadáver de los occisos JUAN CARLOS PIMIENTO ALZATE Y SAMIR ANTONIO TODECILLA MORELOS, por parte del Jefe de la Unidad de Policía Judicial del CTI de Montería, con destino a la Fiscalía Sexta Seccional de Montería. En dicho informe se plasmó lo siguiente:

“(...) Continuando con las diligencias investigativas, se realizaron labores de vecindario conociendo que el mencionado helicóptero instantes antes de caer paso sobre las viviendas del caserío de aguas negras ubicado a orillas del canal con un estrépito espantoso y callo (sic) en la finca del Doctor SALAS CALLE.

Por otra parte se escucharon en entrevistas a las siguientes personas señora CANDIDA ROSA CHAMORRO CASARRUBIA, quien manifestó que el helicóptero callo (sic) como a las 9 de la mañana, que ella estaba en la cocina de su casa y escucho un fuerte estrépito, salió y vio que se había caído una nave.

Así mismo fue escuchada en entrevista a la señora YANETH MARIA PACHECHO OJEDA, quien expresó que ella escucho (sic) y vio que venía bajito un helicóptero sonado feo por encima de su residencia y siguió y se estrelló contra un árbol en la finca del señor SALAS CALLE, como a unos 70 metros de la residencia de la entrevistada.

¹⁹Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001233100019960065901 (25022), Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

Se escuchó en entrevista a la señora BIBIANA ISABEL FUENTES SANTOS, quien manifestó que ella escucho (sic) en la parte de arriba de su casa un estruendo y vio que en la finca del doctor SALAS CALLE, callo (sic) un helicóptero y se acercó y procedió a sacar a una de las personas que iba en el helicóptero. (...). (Folios 43 a 50 del cuaderno de pruebas) (Subrayado y negrilla de la Sala)

- Informe de balística G.B. 0217 de fecha 14 de marzo de 2008, elaborado por parte del Investigador Criminalístico I, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, a los restos del helicóptero HUGHES 500 modelo 369D, a fin de determinar residuos de plomo. En dicho informe se estableció:

(...) Se procedió a realizar una observación minuciosa de cada una de las partes del helicóptero con el fin de encontrar orificios producidos por proyectiles de arma de fuego, sin que se pudiera observar ninguno dentro de los restos que allí se encontraban.

Durante el transcurso de la diligencia el señor Salazar, manifestó que una de las aspas del helicóptero que al parecer presentaba un impacto, no se encontraba dentro de los restos allí colocados a disposición, si no (sic) que se encontraba en el Hangar 42 del Aeropuerto Olaya Herrera; una vez se pudo establecer que los restos del helicóptero que allí se pusieron a disposición no presentaba impactos u orificios producidos por proyectiles de arma de fuego, nos dirigimos al Aeropuerto.

*En el Hangar 42 del Aeropuerto Olaya Herrera de Medellín siendo las 11:00 horas, fuimos atendidos por el señor JHOAN JAIRO CADAVID con C.C. 19.484.296 de Bogotá Jefe de Mantenimiento de la Empresa AVIEL **quien nos puso a disposición un aspa de rotor de helicóptero color blanco y rojo, la cual presentaba en su parte distal un impacto de 2,5 cm de borden evertidos y del cual no se puede inferir si fue o no producido por un proyectil de arma de fuego; como tampoco es posible realizar pruebas químicas de residuos de disparo, por cuanto el elemento no fue embalado y almacenado con las debidas precauciones para evitar su contaminación,** para lo cual se debe tener presente el tiempo transcurrido entre el día de los hechos y el día en que fue practicada la diligencia de inspección, la manipulación a la cual estuvieron expuestos los elementos durante su transporte al sitio donde fueron almacenados.*

Es de anotar que de acuerdo a la información suministrada por el señor CADAVID, en la parte del aspa del helicóptero que presenta el impacto, iban dos tornillos de sujeción que fueron retirados por ellos mismos.

*(...) **Debido a las condiciones de transporte y almacenamiento y a la manipulación de la cual fueron objeto los restos del helicóptero puestos para estudio; no es posible la realización de pruebas de residuos de disparo, por la contaminación a la cual estuvieron expuestos.*** (Folios 157 – 159 del expediente) (Subrayado y negrilla de la Sala)

- La Fiscalía Cuarta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Montería – Unidad de Delitos contra la Vida, Formación Sexual y Otros, en providencia de fecha 22 de abril de 2008, profirió resolución inhibitoria en la investigación preliminar, por el delito de homicidio culposo, donde aparecen como víctimas JUAN CARLOS PIMIENTO ALZATE y SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, en atención a que se había vencido el término previsto en el artículo 325 del Código de Procedimiento Penal, sin haberse

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

establecido las causas y autores de la conducta penal. (Folios 94 a 98 el cuaderno de pruebas)

- Oficio No. 5001-187.1-2009007227 de fecha 18 de marzo de 2009, proferido por el Jefe Grupo de Investigaciones de Accidentes de la Aeronáutica Civil y dirigido al Fiscal Cuarto Seccional Unidad de Vida, en donde se refiere al accidente de la aeronave HK-2195. En el mencionado documento se manifestó:

"(...) Durante la inspección realizada a los restos de la aeronave se encontraron dos orificios de origen desconocido tanto en la parte delantera de la cabina del piloto como en una de las palas del rotor de cola y de los cuales se presume pudieron ser provocados por un proyectil de arma de fuego en razón a sus características.

De acuerdo con el informe presentado por el representante legal de la compañía de aviación AVIEL, se escucharon dos detonaciones antes de accidentarse la aeronave.

En razón a los hallazgos obtenidos durante la fase de investigaciones de campo, esta oficina ha solicitado repetidamente la intervención de la FISCALIA PRIMERA DELEGADA, UNIDAD DE VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL de la ciudad de Montería, entidad que adelanta el proceso por homicidio culposo radicado No. 97504, con el propósito de que se adelanten las respectivas pruebas de balísticas a los restos de la aeronave sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna.

Aparte de los resultados de algunas pruebas de tipo técnico, la investigación que adelanta la UAEAC se encuentra en este momento a la espera del concepto sobre balística, tanto para poder determinar si efectivamente existió o no interferencia ilícita, como para adelantar la confección del informe final de accidente de aviación con las debidas conclusiones y recomendaciones con fines de prevención. (...)" (Folios 33 a 34 del expediente)

- La Dirección de Tránsito y Transportes de la Policía Nacional, mediante oficio SETRA-GRAER-29 de fecha 30 de diciembre de 2010, suscrito por el Jefe Grupo Aeroportuario DECOR y dirigido a la Jefe Asuntos Jurídicos DECOR, remitió la siguiente información con respecto al accidente del helicóptero piloteado por el extinto JUAN CARLOS PIMIENTO, acompañado del extinto SAMIR ANTONIO TORCEDILLA MORELOS:

"(...) De los hechos se encuentran los registros en la minuta de información folios 113 y 114, suscrito por el señor Subteniente WILMER SANDOVAL MONTAÑO, comandante estación aeroportuaria en turno, así mismo aparece una anotación de una revista a la pista de aterrizaje, donde se descartó un posible accionar en contra de la aeronave.

Es de anotar que para la fecha de los hechos se encontraba de servicio de plataforma el señor agente GONZALEZ ROMERO ALVARO (folio No. 103 minuta de servicios), cuya función es registrar la entrada y salida de las aeronaves y las revistas en compañía del Jefe de Rampa, de la misma forma se encontraba de servicio en la torres de control el señor NEFTALI URANGO PESTANA, quien nos manifestó que se enteraron de la muerte de los dos ocupantes de la aeronave, por parte de miembros del Ejército (anillo de seguridad presidencial), ya que fueron las primeras personas que llegaron al

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

lugar de los hechos y posteriormente miembros del cuerpo de bomberos aeronáuticos y el señor Subteniente Comandante de estación.

Es de resaltar que en el hecho no se presentaron capturas, ni retenciones de personas sospechosas, ya que al parecer fueron fallas mecánicas las que ocasionaron el accidente.” (Folio 136 del expediente)

- Oficio No. 1355/JUZ1641IPM-DECOR-41.10 de fecha 21 de diciembre de 2010, suscrito por la Juez 164 de Instrucción Penal Militar, en donde informó con destino al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Montería, que revisados los libros radicados que se llevan en dicho Despacho, se había constado que no existía investigación penal alguna contra miembros de la Policía Nacional, por los hechos sucedidos el día 29 de junio de 2007, en el Municipio de Montería, donde falleció el señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, en accidente aéreo. (Folio 142 del expediente)

- Oficio No. 074/DECOR-CODIN-29.27 del 11 de enero de 2011, suscrito por Sustanciador Oficina Control Disciplinario Interno DECOR, en donde informó al Jefe de Oficina de Asuntos Jurídicos DECOR, que luego de revisar los libros radicadores de procesos disciplinarios, el sistema jurídico de la Policía Nacional “SIJUR” y los antecedentes que se llevan en la Oficina de Atención al Ciudadano de quejas e informes, no aparece que se hubiere adelantado investigación alguna por los hechos dados a conocer, relacionados con la muerte del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLOA MORELOS, el día 29 de junio de 2007 (Folio 135 del expediente)

- Oficio No. 0636/MDN-CGFM-CE-DIV07-BR11-BAEEV5-CJM-1.4 de fecha 25 de abril de 2011, suscrito por el Comandante del Batallón Especial Energético y Vial N° 5, en donde da respuesta a una solicitud del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería, así:

“Informe de los hechos ocurridos el día 29 de junio de 2007 en área rural del municipio de montería (sic) donde perdió la vida el señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS.

Relación del personal, actas de posesión y hoja de vida de los miembros del ejército que el día 29 de junio de 2007, se encontraban en la finca la Benigna ubicada en la vereda Aguas Negras en la ciudad de Montería.

Con respecto al primero punto me permito indicar que una vez verificado el archivo operacional de la sección tercera de esta unidad militar y el informe de situación de tropa para el día 29 de junio de 2007 se pudo determinar que para esa fecha todo el personal orgánico de esta unidad militar, se encontraban (sic) distribuidos operacionalmente en los municipios del Bagre, Zaragoza y Caucasia, por consiguiente no había en la ciudad de montería (sic) ni en sus áreas rurales personal orgánico de esta unidad táctica.

Con respecto al segundo punto no es posible enviar el listado del personal, ni las actas de posesión de los miembros del Ejército que para el día 29 de junio de 2007, se encontraban en la finca la Benigna ubicada en la vereda Aguas Negras – montería (sic), toda vez que no se habían (sic) personal militar orgánico de este Batallón en la zona descrita.” (Folio 180 del expediente)

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

Revisado el material probatorio transcrito en párrafos anteriores, la Sala encuentra que si bien el Grupo de Investigación de Accidentes de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, en cumplimiento del convenio de la aviación civil internacional y de los reglamentos aeronáuticos de Colombia, adelantó investigación para determinar la causa probable del accidente en donde perdió la vida el señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, advirtiéndose dentro de la misma, la posibilidad de que la aeronave hubiese sido impactada por proyectiles de arma de fuego, al haberse detectado 2 orificios en diferentes partes del helicóptero, lo cierto es que no pudo probarse que las mencionadas perforaciones correspondieran con lo afirmado, ya que en la prueba de balística adelantada por el Investigador Criminalístico I, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, se determinó que debido a las condiciones de transporte y almacenamiento y a la manipulación de la cual fueron objeto los restos de la aeronave, no era posible la realización de pruebas de residuos de disparo, por la contaminación a la cual estuvieron expuestos.

Así mismo, de las entrevistas realizadas dentro de la investigación preliminar por parte de la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Montería - Unidad de Delitos contra la Vida, Formación Sexual y Otros, a las personas que residían cerca del lugar del accidente, ninguna advirtió haber escuchado disparos momentos antes de estrellarse la aeronave, que permitan tener certeza que efectivamente los 2 orificios encontrados por parte de la Aeronáutica Civil, correspondan a proyectiles disparados por la Fuerza Pública o por grupos al margen de la Ley.

Además, se tiene que revisados los informes entregados por las diferentes autoridades sobre el recorrido que realizó la aeronave antes de sufrir el fatídico suceso, estos indican que una vez que despegó del aeropuerto, casi de manera inmediata, se precipitó a tierra, impactando contra un árbol ubicado a unos 800 metros de la cabecera 32 del aeródromo los Garzones finca la Benigna. En ese sentido, podría señalarse que el incidente se ocasionó por una posible falla mecánica del helicóptero, el cual no es posible descartar por parte de esta Corporación, si se tiene en cuenta que la Aeronáutica Civil en el informe final de accidente, indicó que con posterioridad al siniestro, no pudo realizar una inspección al motor, por la prohibición que se tenía sobre la manipulación de dichos aparatos, al considerarse pruebas determinantes dentro de la investigación legal adelantada por la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas, probar los hechos es una carga que no puede suplir el operador jurídico, debido a que es la parte actora la interesada en demostrar los hechos que le resulten favorables a sus pretensiones, en tanto que le corresponde convencer al Juez de que el accidente aéreo que ocasionó la muerte del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, se dio como consecuencia de la interferencia ilícita por parte de grupos al margen de la Ley o de la acción u omisión de miembros de la Fuerza Pública (Policía Nacional o Ejército Nacional), que dispararon en contra de la aeronave en la cual se transportaba el mencionado; lo contrario equivaldría a trasladar la carga de la prueba al fallador, quien si bien tiene el deber de interpretar la demanda y de decretar pruebas de oficio, no puede remediar la inactividad de la parte accionante, ni actuar como si fuera tal, como lo ha indicado la jurisprudencia Contencioso Administrativa con sustento en el artículo 177 del

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

Código de Procedimiento Civil, que prevé: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha 23 de junio de 2011, radicado No. 76001-23-24-000-1997-04109-01, Actor: Andrés Felipe Loaiza Contreras y otros. Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Municipio de Santiago de Cali, ha considerado:

“(…) Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C²⁰, y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.

Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, conoce de antemano cuáles de los hechos interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel²¹, situación que no se dio en el sub lite.

Ante la deficiencia probatoria anotada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de las entidades demandadas, presupuesto necesario para enjuiciar la conducta desarrollada por aquellas. Por lo tanto, los actores no cumplieron en esta ocasión con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de las entidades demandadas. (…)
(Subrayado y negrillas de la Sala)

En pronunciamiento más reciente, el Honorable Consejo de Estado, a través de sentencia de fecha 24 de junio de 2015, radicación número: 54001-23-31-000-1996-09346-01(31716). Actor: CESAR ALFONSO LEAL GOMEZ Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE CUCUTA. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), se señaló sobre la carga de la prueba para demostrar responsabilidad administrativa por parte de la administración, lo siguiente:

“(…) Es así como, la parte demandante debió acreditar que el daño fue el resultado mismo de una conducta contraria a los deberes legales de la administración y, no darse por satisfecho con un juicio meramente hipotético, como lo hizo, porque ello implica un desbordamiento propio de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

²⁰ Art. 177. - Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

²¹ “Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2008, expediente 18.079

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01

Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

Así las cosas, para la Sala se configura una ausencia de imputación, toda vez que el daño no es atribuible a conducta alguna de la administración pública, esto es, no le es referible al Estado, toda vez que el hecho del tercero constituye una ausencia de imputación a la luz de los dictados del análisis del artículo 90 de la Constitución Política.

Por consiguiente, de las pruebas que reposan en el expediente, para la Sala es indudable que aun cuando se configuró un daño antijurídico, no existe conexión entre el resultado dañino y alguna conducta de la entidad demandada, luego no le es imputable a la Administración y por lo tanto, no debe responder patrimonialmente por el mismo.

Así las cosas, en el caso concreto que ahora se examina se torna, en consecuencia, estéril cualquier examen acerca de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, porque se está en presencia de una falta absoluta de causalidad del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado y aquéllos encuentran fundamento y razón de ser sólo cuando el daño antijurídico le es imputable a la Administración, cuestión que no se configuró en el evento sub-examine y, por ello, se releva al juzgador de ese tipo de consideraciones.

*A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. **Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone la norma legal en cita, toda vez que –se reitera–, no allegó al proceso prueba alguna que permita atribuir tan lamentable hecho al ente público demandado. (...).**” (Subrayado y negrilla de la Sala)*

De conformidad con todo lo antes expuesto, la Sala encuentra que no se acreditaron los elementos de la falla del servicio en contra de las entidades demandadas, ya que a pesar de que el daño antijurídico se probó con la muerte del señor SAMIR ANTONIO TORDECILLA MORELOS, la cual se dio como consecuencia del accidente de la aeronave en la que se transportaba cuando cumplía labores propias de su trabajo, lo cierto es que no se demostró que ello hubiese sido resultado de una acción u omisión en la prestación del servicio por parte de la Policía Nacional y/o Ejército Nacional. Es decir, que dicho daño se produjera por la falta de seguridad y protección a la que estaban obligados los demandados en su calidad de garantes (imputación jurídica) o que ello fuera llevado a cabo por alguno de sus agentes (imputación fáctica).

En mérito de lo expuesto, al no existir fundamento para su revocatoria, se confirmará la sentencia recurrida.

5. Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas²², a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

²², Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

8:50 am
17 8 MAR 2019
Rozza R.

Radicación: 23001-3331-004-2015-00192-01
Demandante: NELSI TORRES HERNANDEZ en nombre propio y en representación de su hijo BHRAYAN DAVID TORDECILLA TORRES.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el día treinta y uno (31) de octubre del año dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO.- NOTIFIQUESE personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante esta Corporación.

CUARTO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la sala en sesión de la fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada