



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca once (11) de septiembre dos mil veinte (2020).

Proceso : 50001-3331-704-2012-00033-01
Medio de control : Reparación Directa
Demandante : JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
Demandado : NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
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 Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio el día 28 de febrero de 2018, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019 y No. PCSJA20-11596 de fecha 14 de julio de 2020, expedidos 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 del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

CHIQUNQUIRÁ CHARRY SÁENZ actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores ARNOL KEVIN MONCADA CHARRY Y EDGAR ANDRES MONCADA CHARRY; JONATHAN MONCADA CHARRY, GUSTAVO MONCADA VELASCO, MIGUEL ARCANGEL MONCADA VELASCO y SANDRA MILENA MONCADA ROJAS¹, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, pretendiendo se declare administrativamente responsable a dicha entidad por los daños materiales y morales causados con la muerte de ROSEVEL MONCADA VELASCO, en hechos ocurridos el día 20 de septiembre de 2009.

1.2. Pretensiones y condenas²

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

“PRIMERO. Que la NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL – son responsable administrativamente de todos los daños y perjuicios, tanto morales, materiales o patrimoniales, como extrapatrimoniales (perjuicios o daños morales subjetivos, daños fisiológicos

¹ En adelante la parte demandante.

² Folios 2 a 3 del expediente.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

ocasionados a mis mandantes con ocasión de la muerte del señor **ROSEVEL MONCADA VELASCO (q.e.p.d.)**, con motivo del atentado terrorista realizado por grupos al margen de la Ley (FARC) a un grupo de miembros del Ejército adscrito al Batallón número (sic) 29, ubicado en la Uribe Meta el día 20 de septiembre de 2009.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior se condene a la **NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** – a pagarle a los demandantes, por concepto de daños y perjuicios morales subjetivos, originados por el atentado terrorista ocurridos el día 20 de septiembre de 2009, en el municipio de Uribe meta donde resulto (sic) muerto el señor **ROSEVEL MONCADA VELASCO (q.e.p.d.)**, la suma de 100 S.M.M.L.V, totalizando tenemos que:

$7 \text{ (demandantes)} \times 100 \text{ (SMMLV)} \times 535.600 \text{ (SMMLV)} = (\$374.920.000,00)$.

La liquidación de perjuicios moral subjetivo se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de la ejecutoria de la providencia que la imponga.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, condénese a la **NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** a pagarle a los demandantes por concepto de daños o perjuicios materiales y/o patrimoniales **CAUSADOS** a la familia del señor **ROSEVEL MONCADA VELASCO (q.e.p.d.)**, la suma de **LUCRO CESANTE CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHENTA MIL PESOS (\$154.080.000.00) M/CTE + EL DAÑO EMERGENTE DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO OCHO MIL PESOS (255.108.000.00) MCTE**

La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor (I.P.C.), desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTA: Condénese a la **NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** a cancelar las costas del proceso.

QUINTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 197 del C.C.A.”

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- ROSEVEL MONCADA VELASCO convivía con su compañera permanente CHIQUINQUIRA CHARRY SAENZ, con la cual había procreado tres hijos.
- ROSEVEL MONCADA VELASCO laboraba al servicio de la empresa MUÑOZ Y HERRERA INGENIEROS ASOCIADOS S.A.
- ROSEVEL MONCADA VELASCO junto con otros trabajadores se encontraban adelantando en el Municipio de Uribe – Meta la construcción de unos tanques elevados y el depósito de aguas subterráneas en el Batallón No. 29 de Infantería.

³ Folios 3 a 5 del expediente.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

- El día 20 de septiembre de 2009, ROSEVEL MONCADA VELASCO se encontraba en la vivienda alquilada para los trabajadores de la empresa MUÑOZ Y HERRERA INGENIEROS ASOCIADOS S.A., cuando fue alcanzado por un artefacto explosivo por el cual perdió la vida.

1.4. Fundamento de derecho

Se citan como fundamento las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 5, 11, 12, 13, 21, 22, 42, 45, 90, 93, 94 y 112.

Código Contencioso Administrativo: artículos 86, 132, 136, 137 y siguientes.

Código Penal: artículos 103, 104, 111, 135 y 161.

Declaración Universal de los Derechos Humanos: artículos 3 y 5.

Carta Internacional sobre Derechos Humanos: artículos 5, 9 y 11.

Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968): artículos 7 y 9.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (16 de 1972): artículos 4, 5, 8, 20 y 25.

1.5. Contestación de la demanda⁴

La entidad contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que el daño no se le puede imputar como quiera que el mismo se produjo por un artefacto explosivo accionado por un grupo al margen de la Ley, sin participación alguna de miembros de la Fuerza Pública.

Así mismo, del material probatorio era claro que el artefacto explosivo no iba dirigido al Ejército Nacional sino que era consecuencia de una situación que se había presentado con anterioridad en un establecimiento de comercio.

Se presenta entonces que el daño se ocasionó por el hecho de un tercero, esto es, de un grupo al margen de la Ley, circunstancia que excluye de toda responsabilidad al Ejército Nacional. Tampoco existe razón para considerar que el ataque iba dirigido en contra de la Fuerza Pública, siendo entonces, que no exista nexo de causalidad.

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio en providencia de fecha 28 de febrero de 2018 resolvió:

“PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. No condenar en costas. Por Secretaria, liquídense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

⁴ Folios 91 a 96 del expediente.

⁵ Folios 223 a 228 del expediente.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

TERCERO. *Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones de rigor.”*

Como sustento de su decisión, el *A quo* señaló que el primer elemento de la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico se encontraba plenamente demostrado con el registro civil de defunción de ROSEVEL MONCADA VELASCO el hechos ocurridos el día 20 de septiembre de 2009, en el Municipio de Uribe-Meta.

En cuanto a establecer si el daño le era imputable o no a la entidad demandada, ya que de lo afirmado por la parte demandante el artefacto explosivo iba dirigido a los miembros de la Fuerza Pública, se tiene que de las pruebas recaudadas se demostró que ello no se produjo por falta de acción de los militares, es decir, no se acreditó la falla en el deber de protección y cuidado de los ciudadanos que se encontraban en el lugar de la explosión.

Igualmente, pese a que la parte demandante indicó que el acto terrorista iba dirigido a los militares que patrullaban en la zona, lo cierto era que esa afirmación no se había probado, al contrario, de la información contenida en la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, se manifestó que la granada había caído en el andén donde compartían unos civiles. Además, no se probó que había miembros del Ejército Nacional por esa zona, ni muchos menos que se hubieran conocido de amenazas en contra de dicha institución.

En ese orden de ideas, la parte demandante no probó los hechos aducidos en la demanda para declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

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 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, que la zona donde ocurrió el hecho en el que murió ROSEVEL MONCADA VELASCO tiene presencia de grupos al margen de la Ley, por lo que es claro que el ataque sí iba dirigido a la Fuerza Pública, que se encontraba patrullando por ese lugar.

Además, existe una base militar cerca de la población, lo cual indica que los miembros del Ejército Nacional no tomaron las medidas de seguridad necesarias para evitar el atentado que acabó con la vida de MONCADA VELASCO.

Que contrario a lo manifestado por el fallador de primera instancia, en el lugar donde ocurrió el atentado terrorista sí se encontraba cerca una brigada móvil perteneciente al Batallón No. 29 de Infantería, que fue precisamente la que puso en riesgo al personal civil.

⁶ Folios 232 a 238 del expediente

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

Por último, solicitó el decreto de pruebas documentales en segunda instancia.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Meta admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio. Posteriormente, resolvió lo concerniente a la solicitud de pruebas en segunda instancia denegando la misma, por considerar que la parte demandante dentro del trámite de la primera instancia no recurrió la decisión que se abstuvo de decretarlas. Por último, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia

Solo la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

3.2. Concepto del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, 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 11 de diciembre de 2011, 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.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
 Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

4.2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁷, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el presente caso se tiene que el daño por cuya indemnización se demandó, habría tenido ocurrencia el día 20 de septiembre de 2009. Por tanto, y según la norma mencionada la demanda podía presentarse hasta el día 21 de septiembre de 2011.

La parte demandante interpuso la acción de reparación directa el día 11 de diciembre de 2011, con lo que podría entenderse se hizo por fuera de la oportunidad legal; sin embargo, es importante señalar que a folio 31 del expediente se observa que presentó solicitud de conciliación extrajudicial.

Ley 1285 de 2009 “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia” estableció la Conciliación como requisito de procedibilidad en las acciones contenciosas administrativas.

En este sentido, se tiene que la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 5 de agosto de 2011, es decir, cuando había transcurrido 1 año, 10 meses y 15 días de los dos años previstos en la Ley, quedándole un mes y medio.

El Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en su artículo 3º establece:

“Artículo 3º. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o*
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la ley 640 de 2001, o*
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero. (...).”*

Igualmente el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, preceptúa:

“Art. 2.- CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

- 1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.*
- 2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.*

⁷ Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “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”.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendarios siguientes a la presentación de la solicitud.

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.”

Según lo expuesto, se tiene que con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, la parte demandante suspendió el término de caducidad de la acción de reparación directa, hasta cuando se diera uno de los supuestos establecidos en la norma, que en este caso en particular, fue con la constancia de haberse declarado fallida la conciliación, certificado que fue expedido el día 2 de noviembre de 2011, reanudándose nuevamente el conteo del mes y medio restante a partir del día siguiente, esto es, extendiéndose hasta el 17 de diciembre de 2011. Como quiera que la demanda fue presentada el día 11 de diciembre de 2011, es claro que la acción no se encuentra caducada.

Así las cosas, la Sala advierte que la presente acción se interpuso dentro del término previsto.

4.3. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si la entidad demandada es administrativamente responsable a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de los perjuicios materiales y morales causados a la parte demandante con ocasión de la muerte de ROSEVEL MONCADA VELASCO, en hechos ocurridos el día 20 de septiembre de 2009 en el Municipio de Uribe-Meta, como consecuencia de la detonación de un artefacto explosivo arrojado en la vivienda donde se encontraba alojado junto con otras personas.

4.3.1. Del régimen de imputación aplicable

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012⁸, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de 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 sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al Operador Judicial de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁹.

En ese orden de ideas, de una parte, el demandante está en el deber de acreditar todos los elementos constitutivos de responsabilidad patrimonial, es decir, la existencia de un daño antijurídico, el riesgo desplegado o tutelado por el ente demandado y el nexo causal entre éste y aquél y, de otro lado, ante la demostración de dichos componentes, el demandado solamente puede ser exonerado de responsabilidad al acreditar la configuración de una causa extraña *-fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o hecho exclusivo de la víctima-*¹⁰.

Con fundamento en lo expuesto, conviene aclarar que jurisprudencialmente se ha destacado que cuando un daño es causado por armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que, por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, la imputación de aquél al Estado sólo se puede verificar si se prueba que tales artefactos eran de dotación oficial o se encontraban bajo su guarda de manera previa a la ocurrencia del menoscabo demandado¹¹.

Ahora bien, sin importar que en la causación del daño hubiera intervenido el desarrollo de una actividad peligrosa o un objeto de esa índole, lo cierto es que de probarse que la entidad demandada incumplió el contenido obligacional asignado a su cargo, y ello se constituyó en la causa adecuada del menoscabo aludido, el estudio del caso en específico debe ser desarrollado conforme al título de imputación de falla en la prestación del servicio y no del señalado régimen de responsabilidad objetiva, puesto que como lo ha señalado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ello es necesario con el fin de (i) señalar el error cometido por la administración para prevenir que se

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ “La jurisprudencia reiterada de la Corporación ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública demandada o de sus agentes– de actividades peligrosas, (...) aquél a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado(...), con fundamento en el título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional; así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que “[A] actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”(...). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de junio de 2012, exp. 68001-23-15-000-1998-03426-01(22755), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de marzo de 2001, exp. n° 11222, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Ver también Consejo de Estado, sentencias del 16 de febrero de 1996, exp. 10514, C.P. Daniel Suárez Hernández, 12 de diciembre de 1996, exp. n° 11221, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, reiteradas en sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 16.238, C.P. Dra. Ruth Stella Correa P.

Radicalación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

vuelva a incurrir en el mismo¹² y de esta manera, materializar el principio conocido como *neminem laedere*, el cual consiste en no causar daño a otro, regla que integra nuestro ordenamiento jurídico y que fundamenta en gran parte el derecho de daños¹³, y (ii) evidenciar la posible repetición que pueda intentar el Estado contra el funcionario que lo ocasionó con culpa grave o dolo.

De lo anterior puede decirse que de conformidad con el material probatorio que obre en el plenario, el título objetivo de imputación de riesgo excepcional aplicable a casos en los que el daño se deriva de un objeto riesgoso, puede llegar a ser desplazado por el fundamento subjetivo de responsabilidad, títulos de imputación cuya aplicación simultánea no es factible, puesto que la teoría del riesgo excepcional supone un riesgo generado lícitamente, mientras que la falla del servicio implica una conducta contraria al cumplimiento de los deberes asignados por la Ley, es decir, una actuación u omisión¹⁴.

Siguiendo esa línea, se debe tener en cuenta que por regla general, los daños ocasionados por agentes no estatales no comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado, en la medida en que no le resultan imputables desde un punto de vista fáctico. No obstante lo anterior, se ha considerado que, en ciertas circunstancias, los menoscabos derivados de ataques cometidos por grupos insurgentes contra agentes, bienes o instalaciones del Estado, pueden ser imputados a la administración a título de falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional o, últimamente, riesgo conflicto¹⁵.

Se advierte entonces que ante la ausencia de la falla probada del servicio *-que usualmente se configura por la omisión del deber de protección radicado en cabeza del aparato estatal-*, la responsabilidad del Estado se ha comprometido en forma objetiva, de una parte, a título de daño especial, el cual resulta de la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas ocurrida como consecuencia de un ataque que tiene como objetivo un establecimiento militar

¹² Al respecto, la Sala ha dicho: "Ahora bien, es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurrir en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación. Dicho en otros términos, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales, más aún, con el fin de que la administración adopte los correctivos que sean del caso para evitar situaciones vulneradoras que comprometan su responsabilidad nuevamente (nota n.º 12 de la sentencia en cita: "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271), actor: Myriam Roa Duarte y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez"). Consejo de Estado, sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2012, exp. 25000-23-26-000-2000-02130-01(24071), actor: Rosa Elena Herrera Carrillo y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp. 0832-01 y exp. 1998-10363-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Igualmente, consultar: sentencia C-865 del 7 de septiembre de 2004, M.P. Rofrigo Escobar Gil, sentencia C-790 del 20 de octubre de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

¹⁴ Así se ha pronunciado esta Subsección. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2013, exp. 410001-23-31-000-1993-07422-01(31850), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ En el sistema interamericano de protección de derechos humanos también se ha admitido la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por violaciones de derechos humanos cometidos por agentes no estatales. En estos casos, el fundamento de la obligación de reparar se sustenta en el incumplimiento de las obligaciones de protección y garantía consignadas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 123; caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 111.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

o policivo. En estos casos la obligación de reparar se ha sustentado en los principios de equidad y solidaridad en la medida en que, según lo ha entendido la jurisprudencia, los damnificados ajenos al conflicto no tienen por qué soportar los daños que se generan por las acciones de la subversión contra el orden institucional¹⁶.

Se ha estimado que los daños causados a particulares, derivados de ataques perpetrados por la subversión contra bienes representativos del Estado en el marco del conflicto armado interno, pueden ser imputables a la administración a título de riesgo excepcional¹⁷. En estos casos, la atribución de responsabilidad no se sustenta en la existencia de una acción u omisión reprochable del Estado, sino en la producción de un daño que, *“si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado”*¹⁸.

Con base en este título jurídico de imputación, la Jurisprudencia ha declarado la responsabilidad patrimonial de la administración por los daños derivados de ataques perpetrados por grupos armados al margen de la Ley contra (i) cuarteles militares o estaciones de policía, sea que la fuerza pública reaccione o no violentamente con el fin de repeler la agresión; (ii) redes de transporte de combustible, y (iii) personajes representativos del Estado.

En esos asuntos, se ha considerado que, dada la situación de conflicto armado, la simple presencia o ubicación de bienes, instalaciones o personajes representativos, o en otras palabras, de elementos identificables con el Estado, los cuales son escogidos por los grupos armados ilegales para ser atacados, genera un riesgo para la comunidad que, de concretarse, puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal.

No importa, para el efecto, que no exista ilicitud en la actividad de la administración e incluso que ésta responda al cumplimiento de un deber legal, pues la imputabilidad surge de la creación deliberada de un riesgo que se considera excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos¹⁹. De cualquier forma, es necesario que el ataque se encuentre dirigido contra un típico objetivo militar de la subversión, pues si no existe certeza sobre sus móviles y propósitos, o si éste tiene un

¹⁶ Mediante la sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6828, C.P. Julio César Uribe Acosta, la Sección Tercera declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños materiales causados a un habitante de Bucaramanga por la explosión de un carro cargado con explosivos que iba dirigido contra el Comando de la Segunda División del Ejército con sede en esa ciudad. Similar decisión adoptó el 5 de julio de 1991, exp. 1082, C.P. Daniel Suárez Hernández, al resolver la acción de reparación directa presentada por los afectados por el ataque armado perpetrado por guerrilleros del M-19 contra la estación de policía del municipio de Herrera (Tolima).

¹⁷ Como se ha puesto de presente en torno a la invocación del daño especial o del riesgo excepcional como fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños causados por grupos insurgentes, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido vacilante. Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección B, sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25000-23-23-000-1993-08632-01(18472), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585, C.P. Alier Eduardo Hernández.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585, C.P. Alier Eduardo Hernández.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
 Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

carácter indiscriminado y se dirige únicamente a generar pánico o zozobra entre la población civil, no cabe declarar la responsabilidad del Estado con base en el concepto del riesgo excepcional²⁰.

El órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha precisado que, en estos casos, el riesgo al que se hace referencia es el derivado “de la confrontación armada que surge de la disputa por el control del territorio y el monopolio del uso de la fuerza”, puesto que se somete a la población civil al “peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades”²¹ y, en ese sentido, constituye una categoría especial denominada, precisamente, riesgo-conflicto, sobre la cual se indicó:

(...) 32. De esta forma, se considera que los atentados cometidos por la guerrilla contra un “objeto claramente identificable como Estado” en el marco del conflicto interno armado, tales como estaciones de policía, cuarteles militares u oleoductos, pueden ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional no porque estos bienes e instalaciones puedan ser considerados peligrosos en sí mismos –como sí ocurre con los objetos que encuadran dentro de la categoría riesgo-peligro (p.e. armas de dotación oficial, químicos o instalaciones eléctricas)–, sino porque la dinámica misma del conflicto armado ha hecho que la cercanía a ellos genere para la población civil el riesgo de sufrir afectaciones en su vida, su integridad personal y su patrimonio en razón a que son blanco de continuos y violentos ataques por parte de la guerrilla que los considera objetivos militares.

33. La Sala no desconoce que desde un enfoque de teoría administrativa resulta extraña, por decir lo menos, la afirmación según la cual la simple presencia institucional constituye un factor generador de riesgo, máxime cuando muchas veces es esa presencia –lograda, por ejemplo, mediante el acantonamiento de la fuerza pública– la que permite al Estado conjurar o repeler las amenazas que para la vida y los bienes de la población civil implican las acciones de la delincuencia. Sin embargo, considera que de cara a la realidad del país, resulta imposible negar que existen zonas afectadas por fenómenos graves de violencia política en las que la cercanía a ciertos bienes e instalaciones del Estado, genera un riesgo cierto para las personas que viven o desarrollan sus actividades cotidianas en sus proximidades ya que éstos son blanco de continuos ataques de la guerrilla.

(...) 35. Es verdad que desde un enfoque normativo, no todos los objetos “claramente identificables como Estado” pueden ser considerados como factores generadores de riesgo, sino solamente aquellos que, según las normas del derecho internacional humanitario, revisten carácter militar, pues ellos no están protegidos por la prohibición general de convertirlos en blancos de ataques o represalias, como sí lo están los bienes de carácter civil. No obstante, desde un punto de vista fáctico muchos bienes e instalaciones del Estado están ubicados en una “zona gris” entre lo civil y lo militar, por lo cual igual puede considerárselos como factores generadores de riesgo. Tal es el caso de las estaciones de policía, las cuales de hecho son objeto de continuos y violentos ataques por parte de la guerrilla que, en su afán por desestabilizar el poder

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 16.640, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia del 21 de junio de 2007, exp. 25.627, C.P. Alier Eduardo Hernández.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25000-23-23-000-1993-08632-01(18472), C.P. Danilo Rojas Betancourth. Asimismo, revisar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18.536, C.P. Ruth Stella Correa.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
 Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

político, emplea métodos de guerra indiscriminados y contrarios al principio de distinción que comprometen la seguridad de la población civil.

(...) 37. De lo dicho hasta el momento podría inferirse que la proximidad a cualquier objeto claramente identificable como Estado genera para la ciudadanía, independientemente de cualquier otra consideración, un riesgo de carácter excepcional. Sin embargo, es necesario precisar que, en tanto este riesgo se deriva de la existencia del conflicto armado interno, su naturaleza es contextual, porque no en todos los municipios del país es factible que se produzca una incursión armada de la guerrilla o un atentado grave contra la infraestructura del Estado. Y este hecho es, justamente, lo que le atribuye al riesgo su carácter excepcional. En efecto, es un hecho notorio que estas acciones tienden a concentrarse en pequeñas poblaciones, ubicadas en zonas del territorio nacional que ofrecen una ventaja estratégica desde el punto de vista militar, y en donde los actores armados ejercen una fuerte presencia y están en capacidad de perpetrar un ataque armado de gran impacto.

38. Así las cosas, para que pueda imputarse responsabilidad a la administración a título de riesgo excepcional por los daños derivados de ataques guerrilleros contra bienes o instalaciones del Estado es necesario que el factor de imputación, esto es, el riesgo, exista realmente, lo cual puede acreditarse a través de distintos medios de prueba, que den cuenta de la situación de orden público en la región, o también puede inferirse a partir de la existencia de antecedentes de ataques similares al mismo municipio o de municipios aledaños, de la noticia de la presencia de actores armados en la región, y de los medios que se utilizaron para perpetrar el ataque.

(...) 40. En suma, los daños derivados de acciones violentas cometidas por grupos guerrilleros pueden ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional. No obstante advierte que ello sólo procede cuando el ataque es perpetrado en el marco del conflicto armado interno contra un bien claramente identificable como Estado (i), y del cual se deriva un riesgo cierto para la población civil en consideración a las características de seguridad de la zona en la que se ejecuta el ataque (ii). Si bien es evidente que la guerrilla puede causar daños a la población civil a través de distintas acciones (p.e. a través del sembrado de minas antipersonales o de combates con las fuerzas de seguridad del Estado), se aclara que lo dicho previamente respecto a la imputación por riesgo excepcional se explica a partir de los supuestos de hecho analizados en esta sentencia (...)."

En consonancia con ello, se debe resaltar que a la luz de los fundamentos objetivos de imputación reseñados *-riesgo excepcional y daño especial-*, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado también ha encontrado responsable al Estado cuando en el marco del conflicto armado interno en Colombia, se le causa un daño a un particular a raíz de un enfrentamiento trabado entre los estamentos integrantes de la Fuerza Pública y los grupos armados al margen de la Ley, incluso a pesar de que no sea factible determinar cuál de los referidos agentes del conflicto fue el que lo ocasionó materialmente.

Ciertamente, además de que se ha considerado que dicha víctima no tiene el deber jurídico de soportar los efectos nocivos de la guerra en Colombia, con lo que se encontraría configurado el daño antijurídico susceptible de ser imputado, ese menoscabo puede serle atribuido al Estado en forma objetiva, comoquiera que de una parte, se ha considerado que el órgano estatal que interviene de manera activa en el combate debe asumir el daño que se concreta a partir del peligro que el mismo representó para la población civil, puesto que como agente que participó en dicho enfrentamiento, es evidente que lo propició en pos de una ventaja militar *-argumentación en la que se ha*

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

*invocado el título de imputación de riesgo excepcional*²²- o, de otro lado, se ha estimado que dicho daño se trata de un daño especial que de ninguna manera debe serle endilgado a la víctima, máxime cuando se debe privilegiar los principios de solidaridad y equidad en favor de las víctimas del conflicto²³ - *discurso en el que se emplea el título de imputación de daño especial*-. Frente a los fundamentos de imputación aludidos, la Sección Tercera Subsección "B" el Honorable Consejo de Estado en general ha favorecido al primero, señalando²⁴:

"(...) 69. Para ese fin, resulta pertinente recordar que con independencia de la probidad de la actuación de la administración, esta se encuentra obligada a indemnizar los perjuicios causados a raíz del desarrollo de una actividad innatamente peligrosa, entre las que destacan, claro está, aquellas derivadas de los operativos policiales o militares en los que se usan armas de fuego, en aplicación del título de imputación que se ha denominado riesgo excepcional. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:(...)"

70. Para el caso concreto, no hay duda que se ve comprometida la responsabilidad del Ejército Nacional bajo este supuesto, teniendo en cuenta

²² "24. El título de imputación base para el análisis de la responsabilidad estatal, en eventos de daños causados a civiles, con ocasión de enfrentamientos armados entre la fuerza pública y grupos armados ilegales, ha sido el de riesgo excepcional. Éste, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación(...), se configura por cuanto los agentes del Estado participan y propician la causación del daño, es decir, en desarrollo de la actividad legítima de "defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional"(...) exponen a la comunidad a una situación de peligro que, una vez se concreta, genera responsabilidad en la administración, al ser una carga excesiva, grave y anormal que no tienen por qué asumir los ciudadanos.// 25. Así las cosas, el riesgo que se genera por la presencia de un establecimiento representativo del Estado en medio de un conflicto armado, y su concreción en la causación de un daño a una persona ajena a los grupos enfrentados, independientemente de quien haya ocasionado el daño, es la razón de la responsabilidad estatal". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 15001-23-31-000-1998-07597-01(22325), C.P. Danilo Rojas Betancourth. Consultar igualmente: Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre de 2013, exp. 50001-23-31-000-1999-00152-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²³ "Ahora bien, en casos en que se discute la responsabilidad del Estado por los daños que sufren los civiles durante un enfrentamiento armado entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley, la jurisprudencia de esta Corporación, con fundamento en el título jurídico del daño especial, ha declarado la responsabilidad del Estado, bajo el entendido de que dicha situación "excede en lo normal la afectación que están obligados a soportar los miembros de la sociedad civil"²³ y si bien el enfrentamiento entre la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley puede resultar legítimo, las víctimas no están obligadas a soportar los perjuicios sufridos, independientemente de quien los haya causado; al respecto, ha manifestado: "(...) la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quien (sic) disparó el arma que lesionó a la menor. La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil (sic) por cuanto éste salió del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos (sic) y si bien es cierto aquellas (sic) actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos (sic) por esa carga excepcional que debió soportar"(...). También la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que, dada la necesidad de privilegiar los principios de solidaridad y equidad frente a las víctimas del conflicto armado interno que durante décadas ha soportado el país, surge para el Estado el deber de reparar los daños y perjuicios causados cuando los derechos e intereses de los particulares ajenos al conflicto resultan afectados, pues es a las autoridades públicas a las que se ha confiado la protección de la población". Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 10 de agosto de 2016, exp. 19001-23-31-000-2002-00266-01(35638)A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de marzo de 2017, exp. 73001-23-31-000-2009-00013-01(43905), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

que está debidamente probado -ver párrafos 55 a 62- que el daño antijurídico sufrido por los demandantes se produjo a raíz del riesgo excepcional creado por dicha entidad, la cual, al adelantar un operativo legítimo en contra de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Farc, produjo un enfrentamiento armado, en el marco del cual se segó la vida del señor Alcibíades Molano Lasso por la herida causada por un disparo de arma de fuego, daño que no estaba obligado a soportar, por no tratarse de un combatiente -como se profundizará más adelante-

71. Si bien es cierto que se desconoce quién le propinó al señor Molano el disparo que le produjo la muerte, lo cierto es que para efectos de atribuir la responsabilidad al Ejército Nacional dicho hecho resulta irrelevante, teniendo en cuenta que jurídicamente su muerte le resulta imputable a dicha entidad, pues fue ella la desplegó una actividad riesgosa, concretada en el operativo militar que se practicó con el propósito de neutralizar a los efectivos de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia que allí se encontraban (...).”

En este punto, conviene advertir que de conformidad con los Convenios de Ginebra, con sus protocolos adicionales y con los principios generales del derecho humanitario, los agentes del conflicto armado interno en Colombia tienen el deber de respetar los derechos de la población civil no combatiente, de modo que les asiste la obligación de emplear todos los mecanismos que poseen para evitar su afectación, incluso a pesar de que su contraparte no propenda por ello²⁵.

Con fundamento en lo expuesto, se debe advertir que las partes del conflicto en mención, entre las que está la Fuerza Pública del Estado colombiano, se encuentran atadas al principio de distinción, según el cual, se debe diferenciar a los combatientes de los no combatientes con la finalidad de que los últimos no sean objeto de una actuación bélica *-en aras de humanizar el conflicto, para evitar la producción de daños colaterales y para lograr que las confrontaciones estén lo más restringidas posible-*, actuación que de concretarse en contra de no combatientes se torna en un ataque ilegítimo que vulnera el derecho internacional humanitario²⁶ y, que de provenir del aparato estatal, podría llegar a configurar una falla en la prestación del servicio por el incumplimiento de las disposiciones referidas *-fundamento de imputación que se rememora, puede desplazar los títulos de atribución jurídica de carácter objetivo-*.

En conclusión, frente a los actos violentos de terceros, la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, los mismos son examinados a la luz del título de imputación objetivo de riesgo excepcional, bajo la condición de que el mismo esté dirigido en contra de un integrante o institución estatal, esto es, personas o entidades que representen al Estado.

Sin embargo, también ha considerado que en los casos en los que se dilucida la declaratoria de responsabilidad estatal por daños ocasionados por actos violentos perpetrados por un tercero, puede hacerse a través del concepto de falla del servicio el cual opera como fundamento de reparación cuando: i) en la producción del daño estuvo presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían solicitado de manera previa medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-572 del 28 de octubre de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-280ª del 27 de mayo de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

capacidad para ello, no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante); iii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas; no obstante, el acto terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este.

De todo lo antes expuesto, para efectos de que se pueda entender configurado una conexión entre un artefacto explosivo que ocasiona un daño y el Estado, de tal forma que sea factible atribuírselo con fundamento en el título de imputación de riesgo excepcional derivado de la peligrosidad de ese elemento o, de una falla del servicio por la omisión en adoptar las medidas pertinentes para evitar que con éste se concretaran menoscabos a la población civil - *incumplimiento obligacional que además de poder fundamentarse en normas de carácter interno, en el marco del conflicto armado, podría también basarse en el derecho internacional humanitario-*, es necesario que esa relación o vínculo se encuentre fehacientemente acreditada.

4.3.1.1. Daño

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado también ha reiterado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual²⁷ 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 ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*²⁸; 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”*²⁹; 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,

²⁷“(…) 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”. MARTIN 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
 Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

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 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”*³⁰. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable³¹, anormal³² y que se trate de una situación jurídicamente protegida³³.

Para ello, se tiene que obran dentro del plenario los siguientes documentos los cuales a pesar de que puedan estar en copias simples serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³⁴, pues no cuentan con reparos de ningún tipo. Ellos son:

- Registro civil de defunción de ROSEVEL MONCADA VELASCO visible a folio 38 del expediente, en donde se indicó que la muerte se produjo el día 20 de septiembre de 2009 a las 6:45 a.m.
- Informe pericial de necropsia No. 2009010150001000441 de fecha 21 de septiembre de 2009 adelantada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre el cuerpo de ROSEVEL MONCADA VELASCO (folios 74 a 76 del expediente).

³⁰ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle 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.

³¹ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

³² “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

³³ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

³⁴ Sala Plena del Consejo de Estado sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Expediente: 11001-03-15-000-2007-01081-00. Actor: Adriana Gaviria Vargas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
 Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

En ese orden de ideas, la Sala encuentra claramente demostrado el daño invocado por la parte actora, y su carácter de antijurídico, consistente en la muerte de ROSEVEL MONCADA VELASCO.

4.3.1.2. La imputación

Acreditada la existencia del daño, la Sala pasa a hacer el análisis de imputación, con el fin de establecer si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la entidad demandada y, por ende, si tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios que del mismo se derivan, para así determinar si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada o revocada.

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”*³⁵. 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 (...)”*³⁶ (Negrilla de la Sala)

En la imputación fáctica, es necesario que quede plenamente probada la relación de causalidad entre 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 han asignado; en otras palabras, en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico.

En ese orden, frente a la imputación del daño irrogado a la parte actora en lo que respecta a la responsabilidad del Ejército Nacional atribuida por la muerte de ROSEVEL MONCADA VELASCO, de las pruebas allegadas al plenario, se tiene:

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de julio de 1993. Exp. 7622

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010. Rad. 1998-0569

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

a) Oficio No. 10479/MD-CGFM-CE-DIV4-BR7-BIGOH-S2-38.10 de fecha 26 de agosto de 2013 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 29 TG "GERMAN OCAMPO HERRERA" quien en respuesta a solicitud requerida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Villavicencio manifestó:

"Con relación a su petición escrita, fueron revisados los archivos existentes en esta unidad, donde no reposa ningún documento elevado por el señor ROSEVEL MONCADA VELASCO (Q.E.P.D) u otros particulares, solicitando protección por parte del Ejército Nacional.

De igual forma no se tiene registro alguno si para esa fecha mencionado particular, se encontraba trabajando en la construcción de las instalaciones del Batallón en el municipio de Uribe (Meta), ya que la obra no era responsabilidad del personal militar, sin tener conocimiento del personal que en ella laboraba.

Lo único que reposa en nuestra unidad es la anotación realizada en el Diario Digital de la sección de inteligencia, donde se reporta el hecho ocurrido el día 20 de septiembre de 2009 en la calle 4 No. 9-40, Barrio el Jardín del municipio de Uribe (Meta), donde resulto herido el señor en mención y otros." (Folio 120 del expediente)

b) Oficio No. 10753/MD-CGFM-CE-DIV4-BR7-BIGOH-ASJ-119 de fecha 10 de septiembre de 2013 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 29 TG "GERMAN OCAMPO HERRERA" quien en respuesta a solicitud requerida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Villavicencio, manifestó:

"Con toda atención me permito dar respuesta al oficio del asunto, donde solicita enviar copia autentica (SIC) y legible de la documentación con respecto a los hechos acontecidos el día 20 de septiembre de 2009.

Por lo anterior me permito manifestarle que revisado el archivo operacional de esta Unidad Militar, para el día antes mencionado de acuerdo a documento radicado con el No. 3157 de fecha 20 de septiembre de 2009, se registró atentado terrorista en el barrio "El Jardín" de la localidad del Municipio de Uribe Meta, donde resultó herido un personal civil, los cuales fueron atendidos en el puesto de salud de esta Municipalidad y posteriormente evacuados por vía aero-medica (SIC) a la ciudad de Villavicencio Meta.

Con relación al punto No. 1, me permito manifestar que según el documento antes señalado, los hechos no sucedieron en las instalaciones del Batallón de Inf. No. 29 TG. GERMAN OCAMPO HERRERA, si no en el Barrio el Jardín del Municipio de Uribe Meta.

Con relación al punto No. 2, me permito manifestar que para la fecha de los hechos el Batallón de Infantería No. 29 TG. GERMAN OCAMPO HERRERA, contaba con algunas oficinas en el puesto de mando adelantado en la Brigada Móvil en el cerro Chepe jurisdicción del Municipio de Uribe Meta, toda vez que para la fecha de los hechos no contaba con instalaciones propias, las cuales se encontraban en construcción en el municipio de Uribe Meta.

De acuerdo al punto No. 3, me permito solicitarle muy comedidamente dirigir su solicitud a la Jefatura de Ingenieros del Ejército Nacional, quienes son los competentes para dar respuesta a la misma, por ser los encargados de las construcciones de las Unidades Militares, cabe señalar que la obra, la realizó

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
 Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

la empresa civil "MUÑOZ Y HERRERA INGENIEROS ASOCIADOS S.A."
 (Folios 121 a 122 del expediente)

c) Copia del contrato de obra No. 1572 de 2008 celebrado entre el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la firma MUÑOZ Y HERRERA INGENIEROS ASOCIADOS S.A., cuyo objeto era la construcción del Batallón de Infantería No. 29 TG "GERMAN OCAMPO HERRERA" (folios 126 a 178 del expediente).

d) Copia del escrito de fecha 12 de febrero de 2016 suscrito por el representante legal de la firma MUÑOZ Y HERRERA INGENIEROS ASOCIADOS S.A., en donde señaló lo siguiente:

"(...) 2. Que revisados los archivos digitales de la compañía, el señor ROSEVEL MONCADA VELASCO (Q.E.P.D), nunca estuvo vinculado por Muñoz y Herrera Ingenieros Asociados S.A., dentro de la obra referida por su despacho, es por ello que no figura dentro de la nómina que mi representada tuvo con ocasión de la ejecución del contrato suscrito con el MDN-Ejército Nacional para la construcción del Batallón de Infantería No. 29 "GR GERMAN OCAMPO HERRERA" en la Uribe Meta.

3. Que para la ejecución de algunas actividades de dicho contrato Muñoz y Herrera Ingenieros S.A., suscribió oferta mercantil con el señor Juan Carlos Alzate, por lo que es posible que el señor Moncada Velasco haya sido contratado por el señor Alzate o por algún subcontratista de éste, con ocasión de la ejecución de la oferta mercantil (...)." (Folios 207 a 208 del expediente)

e) Declaración rendida dentro del presente proceso por MARCIA ELENA BERASTEGUI ZAPA en la cual manifestó entre otras cosas:

"(...) PREGUNTADO: Diga la declarante que sabe Ud o le consta sobre la muerte del Sr. ROSEVEL MONCADA VELASCO. CONTESTO: Eso fue el 20 de septiembre de 2009 como a eso de las 2:40 de la mañana y lo que paso fue que cuando estábamos departiendo en la residencia donde vivíamos lanzaron una granada, la cual cayó sobre la casa, donde varios salimos lesionados incluyéndome a mí, y ahí el Sr. ROSEVEL MONCADA perdió la vida instantáneamente, nos llevaron a varios al hospital; y luego nos estabilizaron y nos llevaros posteriormente a Villavicencio. (...) PREGUNTADO: Diga la declarante si sabe, que tipo o clase de objeto fue el que causo la explosión el día 20 de septiembre de 2009. CONTESTO: De eso, no sé, pero después que hicieron la investigación dijeron que eso fue una granada hechiza. (...) PREGUNTADO: Diga la declarante si la residencia donde ustedes habitaban era vigilada por miembros del batallón No. 29? CONTESTO: Si nos vigilaban constantemente, con miras a evitar cualquier atentado, y ese día, el de la explosión, se encontraba un grupo como de 15 militares como a diez metros de la vivienda de nosotros y por ellos fue que fuimos auxiliados (...)." (Folios 20 a 21 del cuaderno del despacho comisorio)

f) Copia de los documentos que reposan dentro de la indagación asignada a la Fiscalía 17 seccional Villavicencio con respecto al caso No. 500016000564200902722, por el delito de Homicidio agravado con fines terroristas. En dicha investigación se resalta lo siguiente:

- Declaración rendida por TELMO ENRIQUE REYES NARVAEZ en donde manifestó:

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

"Yo llevaba cuarenta y cinco días trabajando en el casco urbano, estamos haciendo el Batallón en la Uribe, yo trabajo directamente con mi primo de nombre JOSE MARIA BERROCAL, tengo un contrato de trabajo con él, el grupo que manejaba mi primo éramos más o menos veintinueve o treinta con las señoras de la cocina, nosotros vivíamos en el casco urbano, en el pueblo de URIBE, todos vivíamos en una sola casa que teníamos en arriendo, la obra apenas estaba empezando, yo creo que eso más o menos fue como a las dos y media de la mañana, salimos de una discoteca en donde estábamos algunos compañeros departiendo, luego salimos y nos reunimos con otro grupo y nos dirigimos todos hacia la casa, compramos unas cervezas y nos sentamos en el andén de la casa, llevábamos como un cuarto de hora, cuando yo sentí como un silbido suave y luego un estallido, esto cayó (sic) directamente en el corredor donde nos encontrábamos sentados, en el grupo que yo estaba que fue donde cayó el artefacto, no sé qué artefacto era, lo único que sé es que sonó muy duro, una parte de mis compañeros estaban en el andén, otros estaban sentados en una silla de madera, yo estaba como retirado como dos metros del grupo y otro grupo pequeño que estaba como a metro y medio del grupo, recuerdo que se encontraban ROSVEL (sic) que es el señor que falleció, estaba MARCIA, estaba el esposo de MARCIA que se llama CARLOS FERNEY, estaba JAIDER LOBO BERASTEGUI y después seguía yo, en ese grupo, en la silla de madera estaba la señora de la cocina, no recuerdo el nombre, también estaba JHONY BERROCAL, estaba también otro muchacho que le llamamos "el gallo" no recuerdo el nombre, es un apodo que le tenemos, en el otro grupo estaba RAFAEL MARIA y MIGUEL ANGEL y estaba el primo mío JOSE MARIA BERROCAL, luego después de eso se escucharon los gritos, se formó (sic) el caos, yo lo que hice fue recoger mis cosas, hubo una parte de los que estaban dormidos que empezaron a recoger las cosas, hubo un muchacho que se fue a buscar una ambulancia, a MARCIA la cogieron unos compañeros con una sabana (sic) y la trasladaron a la ambulancia, MARCIA tenía las piernas muy mal, ella no se podía parar, luego me fui con un policía que estaba en la calle hasta el centro de salud, en compañía de otros compañeros, la casa donde vivíamos quedó desocupada en un momentico, nunca recibimos amenazas de nadie, ni papeles, ni mensajes con personas que nos dijeras nada, que de pronto nos fuéramos del pueblo, nunca nos dijeron nada, nunca nos avisaron que no siguiéramos con esa obra del Batallón, apenas lo único que nos habían dicho la Ingeniera de Seguridad cuando va a empezar a trabajar en la obra, nos comentó (sic) que la zona era pesada, que tuviéramos cuidado con andar peleando, discutiendo y eso, pero no nada más (...)." (Folios 30 a 31 del cuaderno de pruebas).

- Formato integral programa metodológico suscrito por el Fiscal 16 Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializado, cuyo objetivo dentro de los hechos presentados el día 20 de septiembre de 2009 era demostrar si la conducta es decir, el homicidio y las lesiones personales se acusaron con ocasión y desarrollo del conflicto armado. En ello se manejó como teoría del caso el siguiente:

"DETERMINAR EL AUTOR MATERIAL DEL HOMICIDIO DE ROSEVEL MONCADA VELASCO Y LOS LESIONADOS (...) Y LOS RESPONSABLES INTELLECTUALES QUIENES HACEN PARTE DEL GRUPO INSURGENTE LA FARC QUE OPERAN EN LA ZONA Y QUE DIERON LA ORDEN DE REALIZAR EL ATENTADO TERRORISTA CON FINES DE PROVOCAR O MANTENER EN ESTADO DE ZOZOBRA O TERROR A LA POBLACION QUE HACEN PARTE PRINCIPALMENTE DEL ALTO ARIARI, MEDIANTE ESTOS ACTOS QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA, LA INTEGRIDAD FISICA DE SUS POBLADORES Y PERSONAL LEGAL QUE GUARDA LA SEGURIDAD DE LA ZONA." (Folios 53 a 55 del cuaderno de pruebas).

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

- Declaración rendida por RAFAEL MARIA BANQUET GONZALEZ en donde manifestó:

“TRABAJO COMO AYUDANTE DE CONSTRUCCION EN EL BATALLON DE LA URIBE (META) DESDE HACE COMO UN MES, ME CONTRATÓ UN SEÑOR DEL PUEBLO QUE SE LLAMA MANUEL NARVAEZ, MI HORARIO DE TRABAJO ES DE 6 DE LA MAÑANA A 6 DE LA TARDE Y LOE (sic) DOMINGOS DE 6 AM A 1PM. EL SABADO DESPUES DEL TRABAJO NOS FUIMOS PARA UNA DISCOTEKA (sic) EN EL PUEBLO SE NOMBRE ECLIPSE, ERAN COMO LAS 9 DE LA NOCHE Y AHÍ ESTUVIMOS HASTA QUE CERRARON A LAS 2 DE LA MAÑANA Y DE AHÍ EL PATRON VINO Y NOS INVITO A DOS CAJAS DE CERVEZA Y NOS FUIMOS PARA LA CASA DONDE NOS ESTABAMOS QUEDANDO, LA CASA QUEDA UBICADA COMO A 15 MINUTOS DEL BATALLON A PIE. (...) CUANDO TIRARON COMO UNA GRANADA, SENTÍ UNNA (sic) EXPLOSION Y HASTA AHÍ RECUERDO, SE ME FUERON LAS LUCES EN UN INSTANTE, EN EL MOMENTO DEL ESTALLIDO Y QUEDE HERIDO EN LA PIERNA IZQUIERDA Y EN EL BRAZO, ENTONCES LOS COMPAÑEROS A LAS QUE NO LES PASO NADA NOS AUXILIARON Y ME LLEVARON AL HOSPITAL DEL PUEBLO A MI Y A LOS DEMAS QUE QUEDARON HERIDOS Y DE ALLA NOS TRAJERON PARA ACA EN HELICOPTERO. **PREGUNTADO:** MANIFIESTE SI USTED ANTES DE LO OCURRIDO SE PERCATÓ DE ALGO EXTRAÑO A LAS AFUERAS DE LA CASA. **CONTESTO:** NO, NADA, A ESA HORA NADA, YA ERAN COMO LAS DOS Y MEDIA O TRES. **PREGUNTADO:** MANIFIESTE SI EL SECTOR DONDE SE ENCUENTRA UBICADA LA VIVIENDA ES POBLADO O NO. **CONTESTO:** SI, ES POBLADO QUEDA DENTRO DEL MISMO PUEBLO. **PREGUNTADO:** MANIFIESTE SI USTEDES CUENTAN COMO ALGÚN TIPO DE SEGURIDAD POR PARTE DEL BATALLÓN. **CONTESTO:** SI, DOS SOLDADOS QUE SE UBICAN EN LA ESQUINA DE LA CASA, PERO SON SOLDADOS RAZOS. (...) **PREGUNTADO:** MANIFIESTE SI DURANTE EL TIEMPO QUE LLEVAN USTEDES TRABAJARON EN EL BATALLÓN HAN RECIBIDO ALGUN TIPO DE AMENAZA. **CONTESTO:** NO, NADA. (...) **PREGUNTADO:** MANIFIESTE SI POR ESA ZONA SON COMUNES LOS ENFRENTAMIENTOS ENTRE EL EJERCITO Y LA GUERRILA. **CONTESTO:** NO, ES LA PRIMERA VEZ QUE PASA ESO DELANTE DE NOSOTROS (...).” (Folios 121 a 123 del cuaderno de pruebas).

- Declaración rendida por JAIDER LOBO BERASTEGUI quien en relación con los hechos dijo:

“(...) **PREGUNTADO:** ESTABAN RECIBIENDO AMENAZA DE ALGUIEN O DE ALGUN GRUPO. **CONTESTO:** NO NADA. NO TENIAMOS PROBLEMAS CON NADIE. HABIAN HECHO UNA REUNION EN LA OBRA Y NOS DIJERONS (SIC) QUE ESTUVIERAMOS PENDIENTES DE QUE HACER O QUE NO HACER EN CASO DE QUE SE METIERA LA GUERRILLA PERO NADA MAS. **PREGUNTADO:** TIENE SOSPECHA DE QUIEN PUDO HABER COMETIDO EL HECHO. **CONTESTO:** NO (...).” (Folios 127 a 129 del cuaderno de pruebas).

4.3.1.3. Caso concreto

Descendiendo al sub juez, se tiene que luego de analizado el material probatorio está demostrado que ROSEVEL MONCADA VELASCO murió el día 20 de septiembre del año 2009 como consecuencia de un artefacto explosivo -granada- que fue arrojado aproximadamente a las 2:15 de la madrugada en el andén de la vivienda ubicada en la calle 4 No. 9 – 40 del barrio El Jardín del Municipio de Uribe – Meta, lugar en donde para esa fecha se encontraba

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01
Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

alojado personal civil contratado para la construcción de las instalaciones del Batallón No. 29 de Infantería de dicho Municipio.

Así mismo, de las piezas procesales que hasta la presente decisión se encuentran allegadas dentro de la investigación adelantada por parte de la Fiscalía General de la Nación, el atentado en un principio le fue atribuido a grupos al margen de la Ley; sin embargo, y al no constar en el plenario si la autoridad competente profirió decisión de fondo en ese sentido, no es posible para la Sala determinar si el hecho delictivo logró imputársele o no a esos agentes del conflicto armado en Colombia.

Ahora bien, la parte demandante pretende endilgarle responsabilidad a la entidad demandada argumentando en su escrito de apelación que la muerte de ROSEVEL MONCADA VELASCO se produjo por un acto violento proveniente de un grupo al margen de la Ley dirigido en contra de una institución estatal, que en este caso, era una brigada móvil instalada por parte del Ejército Nacional cerca de la vivienda en donde se produjo el atentado y resultó herido MONCADA VELASCO, falleciendo horas después por la gravedad de sus lesiones.

Atendiendo a lo antes expuesto, para la Sala si bien la muerte de MONCADA VELASCO fue causada por actos violentos de terceros, que fueron perpetrados en contra de la población civil, lo cierto es que contrario a lo afirmado por la parte actora, el objetivo no fue atacar un elemento representativo del Estado, ya que como se indicó, el artefacto explosivo fue dirigido hacia una vivienda y no a una instalación militar.

Adicionalmente, tampoco se comprobó que en el lugar donde ocurrió el fatídico hecho existía presencia de miembros del Ejército Nacional, ya que de los testimonios recaudados sólo se advirtió que por esa zona patrullaban uno o dos integrantes de esa institución, desvirtuándose con ello, lo afirmado por la parte demandante sobre la presencia de una brigada móvil, para pretender por esa circunstancia endilgar responsabilidad a título del llamado riesgo excepcional. Y de igual forma, no se probó en el expediente que el ataque se efectuó por el hecho que las personas afectadas estuvieran vinculadas a una labor de construcción de edificación militar, pues como se demostró, el contratista encargado de la obra no tuvo bajo su servicio al occiso, ni se acreditó que se haya pedido protección a la entidad demandada o que fuera notorio la inminencia de un ataque a dicha vivienda y que por ello falló por alguna omisión; por lo que tampoco bajo la falla del servicio procede declararla responsable.

En conclusión, dado que en este caso no se reúnen los elementos de juicio y las pruebas suficientes para que se declare la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a la parte demandante de conformidad con las razones expuestas en este fallo, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

5. Otros aspectos

5.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas³⁷, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a

³⁷, 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.

Radicación: 50001-3331-704-2012-00033-01

Demandante: JONATHAN BRYAN MONCADA CHARRY y OTROS

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

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.- CONFIRMARSE la sentencia proferida el día veintiocho (28) de febrero del año dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Noveno (9°) Administrativo del Circuito Judicial del Meta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO.- ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

CUARTO.- ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada