

ACTO TERRORISTA - Muerte de ciudadano por la explosión de bomba colocada en escultura de Fernando Botero / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS - Estructurada bajo los regímenes de responsabilidad de la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS - Estructurada bajo los títulos de imputación jurídica de la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional

La responsabilidad del Estado por actos terroristas, ha sido estructurada por la jurisprudencia de esta Corporación, bajo los regímenes de responsabilidad o títulos de imputación jurídica, de la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional. (...) la Sala ha admitido que en los casos de atentados terroristas, es posible imputar los daños al Estado a título de daño especial. (...) en algunas ocasiones se ha acudido al riesgo excepcional para la atribución de responsabilidad estatal, por actos terroristas. (...) la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de unificación, recogió la temática en la materia, señalando la pertinencia en la aplicación de los anteriores regímenes de responsabilidad en los eventos de actos terroristas. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 19 de abril de 2012, exp. 21515.

ACTO TERRORISTA - Muerte de ciudadano por la explosión de bomba colocada en escultura de Fernando Botero / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró porque no se presentó omisión por parte de la fuerza pública para prestar la seguridad necesaria durante evento

La parte actora alega que el daño es imputable a las entidades demandadas a título de falla del servicio, por la omisión en el cumplimiento del deber de vigilancia y protección que el Estado está obligado a prestar para asegurar la vida y seguridad de sus ciudadanos. Además, indicó que la seguridad en el evento no fue la adecuada, en tanto que fue posible para los delincuentes, sin ser vistos, colocar y activar un petardo en la mitad de un parque público. La Sala considera desacertadas estas afirmaciones, comoquiera que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, está demostrado que el festival “Yo soy Cartagena” contó con la vigilancia de la Policía Nacional, servicio que se prestó por solicitud del particular organizador del evento. En efecto, se destinaron 20 policías bachilleres que estaban bajo el mando de un Sargento, quienes efectuaron las medidas preventivas pertinentes, esto es, requisas, registros y control de las personas que ingresaban al lugar, es más, estas acciones permitieron capturar a un individuo que portaba explosivos, momentos antes de que se presentaran los trágicos hechos. Así las cosas, la Sala considera que la cantidad de personal destinado a la vigilancia del evento fue razonable, teniendo en cuenta la naturaleza cultural de éste, y que según el informe del DAS, a pesar de que el orden público estaba alterado por el enfrentamiento de los carteles del narcotráfico y los grupos subversivos, no era previsible la ocurrencia de atentados como el de la noche del 10 de junio de 1995, en el Parque San Antonio. (...) la Sala de Subsección B con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, profirió sentencia el 15 de febrero de 2012, notificada por edicto el 7 de febrero de 2013, en la que condenó a una de las entidades demandadas, Policía Nacional (...) se advierte que para la Sala de Subsección B, la falla del servicio se configuró en la omisión de la Policía Nacional de prestar una vigilancia adecuada y eficiente que garantizara la seguridad de las personas que asistieron al evento. Lo anterior, teniendo en cuenta que el explosivo era de fácil identificación debido a su tamaño, pues estaba compuesto por 10 kilos de dinamita con metralla y sistema eléctrico, lo que permitía a los policiales que vigilaban el lugar y requisaban a las personas, localizarlo. Adicionalmente, la Subsección B consideró que al ser ubicado el

explosivo en la escultura 'El Pájaro', detectarlo requería de un control sobre el área, pues el lugar de la detonación estaba en el centro del parque San Antonio, de allí que, no se requerían medidas de prevención y seguridad adicionales para identificar el artefacto con dinamita. Así las cosas, aún cuando la Subsección B condenó por estos hechos con fundamento en que se acreditó una falla del servicio, para la Sala Plena de la Sección Tercera, las pruebas que se allegaron y las circunstancias que rodearon el caso concreto, no permiten compartir esta posición, como ya se explicó. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la providencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera, consultar sentencia de 15 de febrero de 2012, acumulado 22160 y 22218.

ACTO TERRORISTA - Muerte de ciudadano por la explosión de bomba colocada en escultura de Fernando Botero / DAÑO ESPECIAL - No se probó que fuera un ataque dirigido contra un objetivo estatal concreto / DAÑO ESPECIAL - No se configuró / RIESGO EXCEPCIONAL - El Estado actuó de forma legítima y no creo un riesgo excepcional a la comunidad. Acto terrorista indiscriminado / RIESGO EXCEPCIONAL - No se configuró

El recurrente sostuvo que la bomba ubicada en la escultura "El Pájaro", tenía una connotación simbólica, pues el Ministro de Defensa de la época era el hijo de Fernando Botero, autor de la obra, y el atentado fue una reacción, a manera de mensaje disuasivo, de parte de las bandas narcoterroristas, a quienes el Ministro les había declarado "públicamente la guerra." Sin embargo, la Sala no puede abordar el análisis de este hecho, bajo la perspectiva del daño especial, para determinar que la escultura del artista Fernando Botero, dada su relación de parentesco con el Ministro de Defensa de la época, podía constituir o pudiera ser entendida como un objetivo estatal concreto, toda vez que no existe certeza de que los móviles del atentado hubieran sido esos. Ahora bien, respecto a la finalidad del atentado, se observa que éste se perpetró en un parque público y no fueron atacadas instalaciones públicas, como la estación de policía o la alcaldía del municipio, de allí que, se trató de un acto terrorista indiscriminado, cuyo fin fue crear pánico en la población y alterar el orden público. En consecuencia, la imputación con fundamento en el título de daño especial o riesgo excepcional, no son aplicables al caso, en atención a que, se insiste, no se estableció el objetivo de la explosión, de allí que no puede considerarse responsable a las entidades demandadas, pues para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, en principio, se requiere que haya sido dirigido contra una institución militar o policiva, o un funcionario representativo del Estado, ya que bajo estas especiales circunstancias es que se genera la carga que el particular no tenía la obligación o el deber de soportar. (...) de las pruebas que obran en el expediente no se puede determinar que existían amenazas previas relacionadas con un posible ataque terrorista en el lugar, y aún cuando se allegaron documentos que demuestran que en el Municipio de Medellín la situación de orden público estaba alterada, ello no es prueba suficiente para considerar que las entidades demandadas tenían una obligación adicional de protección y seguridad con la ciudadanía, y menos aún, para derivar de allí responsabilidad de las mismas. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de: 19 de abril de 2012, exp. 21515; 9 de junio de 2010, exp. 18536 y de 30 de enero de 2013, exp. 24802.

RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO - Noción. Definición. Concepto / RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO - Relatividad de la obligación. Capacidad real del Estado para prestar servicio de seguridad / RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO - Obligación de imposible cumplimiento

Considera la Sala Plena de la Sección Tercera, que con el material probatorio que

obra en el presente caso, no es posible deducir que la Policía Nacional prestó inadecuadamente el servicio de protección y vigilancia en el lugar donde sucedieron los hechos. Es preciso tener en cuenta que ese día se estaba realizando un festival al que tenía acceso ilimitado la ciudadanía, toda vez que la finalidad del mismo era la recreación, esparcimiento y la difusión de la cultura cartagenera en la capital antioqueña. Además, no se puede desconocer, que el festival contaba con la vigilancia de la Policía Nacional, a través de 20 auxiliares bachilleres y un Sargento al mando, cantidad que la Sala considera razonable y proporcionada para efectuar las requisas y vigilar un evento público de carácter cultural y recreativo, que se realizaba en un espacio abierto. Igualmente, es necesario resaltar que el lugar donde se realizó el festival era un parque público al que tiene acceso libremente la población, y adicionalmente, no existen pruebas que acrediten que en el parque San Antonio se hubiera limitado el ingreso de los asistentes como si se estuviera en un escenario o recinto cerrado con entradas debidamente delimitadas. En este punto, cobra especial relevancia el concepto de la relatividad de la falla, que se relaciona con la imposibilidad de exigir de manera absoluta a la organización estatal, prevenir cualquier tipo de daño o resultado antijurídico, comoquiera que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social. En esa perspectiva, para la Sala Plena de la Sección Tercera, en el caso concreto la Policía Nacional cumplió de manera razonable la obligación de protección y seguridad que tenía respecto de la ciudadanía que asistió al evento cultural, toda vez que el análisis serio y detenido de los medios de convicción, permite plenamente dar por acreditado que la entidad demandada desplegó las medidas adecuadas y necesarias para prestar el servicio de vigilancia. En efecto, se probó que los policiales a cargo efectuaron operaciones de requisa y registro a las personas que acudieron al lugar, lo que permitió detener y capturar a un sospechoso que portaba dinamita. Esta circunstancia demuestra que la actuación de la demandada fue acorde con sus deberes, es decir, desde el punto de vista lógico o formal y material, cumplió a cabalidad e íntegramente con las medidas de prevención y protección a las que estaba obligado, de lo contrario, se le estaría endilgando una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 14443

NOTA DE RELATORIA: Sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento de voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth y aclaración de voto del doctor Mauricio Fajardo Gómez

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011)

Actor: ILVERIA AMPARO MONTES ARISTIZABAL

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - MUNICIPIO DE MEDELLIN

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 22 de mayo de 2003, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se negaron las súplicas de la demanda.

Ahora bien, es preciso señalar, que conoce la Sala Plena de la Sección Tercera de la actuación, ante la necesidad de unificar el criterio jurisprudencial en relación al tema materia de juzgamiento, comoquiera que se han proferido fallos contradictorios en dos subsecciones sobre el particular.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 10 de junio de 1997, la señora Ilveria Amparo Montes Aristizábal actuando en su nombre y en representación de su hija menor de edad, Leidy Caterine Valencia Montes, mediante apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y el Municipio de Medellín, por la muerte de su compañero permanente y padre, Edilson Valencia Espejo, ocurrida el 10 de junio de 1995, cuando explotó una bomba en el parque San Antonio en la ciudad de Medellín.

Solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, 2.000 gramos de oro para cada uno de las demandantes. Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas de dinero dejadas de percibir, en consideración a que dependían económicamente de la víctima.

En apoyatura de sus pretensiones, narraron que en la fecha y lugar citados se desarrollaba un festival patrocinado por la Alcaldía de Medellín, en el que se encontraba el señor Edilson Valencia Espejo, vendiendo frutas. Aproximadamente a las 9:25 p.m., explotó una bomba ubicada en la escultura "El Pájaro" del Maestro Fernando Botero, padre del entonces Ministro de Defensa, que causó la muerte a varios de los asistentes, entre ellos, el señor Valencia Espejo.

Señalaron que el parque donde ocurrieron los hechos estaba a una cuadra de distancia del Comando Metropolitano de la Policía de Medellín y a dos cuerdas de la Estación de Policía 'La Candelaria', sin embargo, los uniformados no prestaron la protección ni vigilancia que requería el evento que se desarrollaba, desconociendo la grave situación de orden público que imperaba en el lugar, por lo tanto, el Estado era responsable de los daños causados con el atentado terrorista, en consideración a que las entidades demandadas tenían el deber de proteger a la ciudadanía.

2. La demanda fue admitida mediante auto del 17 de julio de 1994, y notificada en debida forma a las demandadas y al Ministerio Público.

La Policía Nacional solicitó que se declarara la eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, en atención a que la muerte del señor Valencia Espejo se produjo en un atentado terrorista. De otro lado, indicó que la entidad tomó las medidas preventivas y de seguridad necesarias en los eventos o festivales autorizados por las autoridades municipales.

El municipio de Medellín señaló que el festival en el que se presentaron los hechos estaba a cargo exclusivamente de un particular que cumplió previamente con todos los permisos del caso. De otro lado, indicó que dentro de sus competencias no estaba la correspondiente a la prevención del delito, de allí que, no estaba obligado a desplegar un operativo de seguridad, función que le correspondía a otros entes estatales. Finalmente, solicitó que se declararan las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de nexo causal, inexistencia de la obligación y hecho de un tercero.

3. En proveído del 24 de noviembre de 1997 se decretaron las pruebas, y el 8 de octubre de 2001 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, que fracasó porque las partes no llegaron a un acuerdo. Así mismo, el Tribunal corrió traslado para alegar de conclusión y rendir concepto.

La Policía Nacional manifestó que prestó oportuna y eficientemente el servicio de vigilancia y seguridad para el evento que se llevó a cabo en el parque San Antonio, tanto así, que antes de producirse la explosión, capturaron a un sospechoso que portaba dinamita, quien fue sometido a interrogatorio, sin embargo, en esos instantes estalló el artefacto explosivo. Por lo anterior, la

entidad consideró que no le era imputable el daño alegado, comoquiera que cumplió las obligaciones y deberes que le correspondían.

De otro lado, el Municipio de Medellín insistió en que el festival donde se presentaron los hechos contaba con las medidas de seguridad necesarias para garantizar que se desarrollara sin inconvenientes. Finalmente, indicó que la obligación de garantizar la protección de los asistentes estaba a cargo de la Policía Nacional, exclusivamente.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo*, en sentencia del 3 de mayo de 2003, negó las pretensiones de la demanda, en razón a que del material probatorio dedujo que no existía falla del servicio imputable a las demandadas. Consideró que las entidades cumplieron con las obligaciones que les correspondían, toda vez que, por parte del municipio, éste concedió el permiso para realizar el evento acatando las normas aplicables, y respecto a la Policía Nacional, ésta prestó el servicio de vigilancia adecuado, además, previo a la ocurrencia de los hechos, no se conocían amenazas que ameritaran medidas de seguridad adicionales.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

La parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia. Manifestó que del material aportado se evidenciaba claramente la falla del servicio imputable a las entidades demandadas, pues se omitió la prestación oportuna y adecuada del servicio de vigilancia. Adicionalmente, aún cuando el lugar donde ocurrieron los hechos no constituía un objetivo militar claramente determinado, allí se encontraba la escultura 'El Pájaro' de Fernando Botero, padre del entonces Ministro de Defensa, y esto sumado a la grave situación de orden público que se vivía en ese entonces y a las constantes amenazas contra altos funcionarios del Estado, se podía acreditar sin lugar a dudas que el ataque era previsible.

El recurso se concedió el 18 de septiembre de 2003, y se admitió el 12 de marzo de 2004.

La Policía Nacional durante el traslado común para presentar alegatos de conclusión, solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, comoquiera que estaba acreditado que prestó eficientemente el servicio de vigilancia, tan cierto fue, que momentos antes de que ocurrieran los hechos, se efectuó la captura de un sospechoso que portaba explosivos.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de mayo de 2003, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. Conforme al registro civil de defunción, el señor Edilson Valencia Espejo, falleció el 10 de junio de 1995, debido a un shock hipovolémico por heridas en cuello y tórax causadas por artefacto explosivo (Fol. 2 cuad. 1).

Igualmente, en el protocolo de necropsia, se consignó:

“El deceso de quien en vida respondió al nombre de EDILSON VALENCIA ESPEJO, fue consecuencia natural y directa del shock hipovolémico por las lesiones en cuello y tórax por artefacto explosivo. Lesiones que tuvieron un efecto de naturaleza esencialmente mortal” (Mayúsculas en original) (Fol. 151 y 151 vto. cuad. 1)

2. En relación con los hechos ocurridos el 10 de junio de 1995, obra en el expediente el informe rendido por el Comandante de la Estación de Policía Cien C.A.D., en el que se indicó:

“EXPLOSIÓN, APREHENSIÓN E INCAUTACIÓN DE PÓLVORA.
“100695, a las 21:00 horas en la Cr. 46 & Cl. 47 Parque San Antonio, sector de Candelaria, cuando realizabase (sic) festival ‘YO SOY CARTAGENA’ fue aprehendido el sujeto de nombre JHONNY ALEXANDER OSPINA BLANDON...a quien se le incautó 4 frascos con pólvora negra y metralla, siendo trasladado a la Estación Candelaria y

en momentos en que se le interrogaba hizo explosión un artefacto compuesto por 10 kilos de dinamita aproximadamente, con metralla, sistema ineléctrico (sic), el cual situado en la escultura de Fernando Botero, ubicada en mencionada plazuela. Dicha explosión causó la muerte de a (sic) las siguientes personas:...EDISON VALENCIA ESPEJO...Es de anotar que el aprehendido manifestó que el autor del acto terrorista fue un sujeto apodado 'PELUSA', unidades de inteligencia prosigen (sic) investigación, lesionados fueron atendidos en los diferentes centros asistenciales..." (Mayúsculas en original) (Fol. 74 a 77 cuad. 1).

3. De otro lado, está acreditado que el 10 de junio de 1995, el señor José Pérez, realizó el primer festival "Yo soy Cartagena" en el parque San Antonio de la ciudad de Medellín, y solicitó, previamente, los permisos necesarios para llevar a cabo el evento (Fol. 67 a 71 cuad. 1).

En efecto, la Jefe de la Sección de Asuntos Legales y la Secretaria de Gobierno Municipal, autorizaron la celebración del festival, en los siguientes términos:

"En atención a su petición recibida en esta Secretaría el día 30 de mayo del presente año, atentamente le informo que obrando de conformidad con los artículos 102 y 103 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), este Despacho le concede autorización para la realización del festival "SOY YO CARTAGENA", el día 10 de junio de 1995 en el Parque de San Antonio, de 1:00 p.m. a 12:00 p.m.

"Los equipos de sonido altavoces, altoparlantes y similares deberán funcionar a volumen moderado para así evitar se causen molestias a los residentes del sector.

"Le recomendamos tener en cuentas las restricciones sobre el consumo de bebidas alcohólicas hecha por los Directivos del Parque de San Antonio." (Mayúsculas en original) (Fol. 72 cuad. 1)

4. En relación con las medidas de seguridad, el Director Administrativo y de Gestión de la Secretaría de Gobierno Municipal, afirmó, en comunicación enviada al organizador del evento, que:

"En atención a su solicitud del día 1º del presente mes, en la que solicita a esta Dependencia colaboración para nuestra asistencia al festival como medida preventiva en el aspecto de la seguridad contra emergencias, nos permitimos informarle que personal de la sección de Educación y Prevención de esta Institución, estará realizando una inspección previa al festival, par (sic) verificar que se cumpla con los requisitos y medidas preventivas en las actividades que se han de realizar y sus recomendaciones deben ser atendidas por los directivos del festival.

"Igualmente le informamos que desde nuestra instalaciones estaremos atentos para brindar nuestro apoyo en la eventualidad de presentarse

alguna emergencia en ese sitio.” (Mayúsculas en original) (Fol. 73 cuad. 1).

5. Respecto al servicio de vigilancia, el Comandante Operativo de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, en comunicación del 24 de mayo de 1995, señaló:

“El suscrito Comandante Operativo de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, hace constar que el señor JOSÉ PÉREZ Director del Programa “YO SOY CARTAGENA”, solicitó servicio de vigilancia policial para la realización de dicho festival, el cual se llevará a cabo en el parque San Antonio el día 100695 (sic)...” (Mayúsculas en original) (Fol. 122 cuad. 1).

Igualmente, obra copia de la minuta de vigilancia de los auxiliares bachilleres que prestaron el servicio de seguridad el día de los hechos, informando que en el parque San Antonio estuvieron presentes 20 auxiliares bachilleres bajo el mando del SV Luís Alberto Cano Loaiza. (Fol. 40 a 43, 163 y 164 cuad. 1)

6. En relación con la situación de orden público en la ciudad de Medellín para la fecha en que se presentaron los hechos, obra respuesta del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, del 13 de septiembre de 1999, que informa lo siguiente:

“Para la época de junio de 1995, la situación de orden público en Medellín, mantenía la dinámica impuesta por la acción conjunta de la guerra de los carteles del narcotráfico, y el enfrentamiento entre grupos de autodefensas contra la subversión (FARC y ELN), y obviamente la labor de las autoridades civiles y militares era afectada por el enfrentamiento de los grupos anteriormente anotados.

“En Medellín, como base del Cartel de Medellín, de grupos milicias bolivarianas de las Farc y milicias populares del ELN, y grupos de autodefensa y de sus financiadores, no era terreno vedado para acciones terroristas de los simpatizantes o miembros de cualquiera de ellos.

“...La seccional DAS, no tenía noticias sobre la planeación de atentados terroristas por esa época, máxime si tenemos en cuenta que los diversos grupos delincuenciales evitan al máximo dejar conocer sus intenciones, empleando actos terroristas para disuadir a posibles colaboradores de la autoridad y haciendo uso de su naturaleza clandestina e ilegal.

“...A esta seccional en ningún momento le fue solicitado un servicio especial de vigilancia para un festival organizado para la noche del

10 de junio de 1995, en el parque de San Antonio, por tanto no habría porqué prestarlo, máxime, si tenemos en cuenta que el control y vigilancia de los eventos públicos corresponde por naturaleza a la Policía Nacional.

“...En concordancia con lo anotado en el punto anterior, no está dentro de las atribuciones del DAS, tomar este tipo de medidas, porque es una labor eminentemente policial, de acuerdo a los fines del evento programado.

“...A la par con los dos puntos anteriores, el control de ingreso de personas a eventos públicos, y la requisita en los mismos, es una función de la Policía Nacional, organismo que vela por el mantenimiento del orden público en las ciudades. Desconocemos si los organizadores del evento notificaron a la Alcaldía Municipal, y a la Policía Nacional, la realización del evento en una plaza pública, para coordinar lo relacionado con la seguridad...” (Fol. 154 y 155 cuad. 1)

De otro lado, la Seccional de Inteligencia de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, en un informe que analizaba la situación de orden público en Medellín para el 10 de julio de 1995, indicó lo siguiente:

“La situación de orden público era normal, los hechos delictivos presentados eran comunes de cualquier ciudad, los casos delincuenciales sin ninguna resonancia social surgían sin ninguna trascendencia que pudiera ser voz populli (sic) en el ámbito nacional.

“La ciudad de Medellín gozaba para la fecha antes mencionada, de un ambiente de tranquilidad, la gente asistía a los eventos sociales y deportivos que ofrecían esparcimiento y diversión, era común asistir a las discotecas, ingerir bebidas embriagantes y departir con los amigos sin temor a ser objeto de una acción terrorista, como la arremetida a esta gran urbe en años anteriores, donde la zozobra y el temor reinaban por las actividades demenciales cometidas por los agentes generadores de violencia para la época como los carros bomba, sin importa quienes pudieran ser las víctimas.

“Se escuchaba en los diferentes medios de comunicación para estos días sobre la captura del confeso narcotraficante del cartel de Cali GILBERTO RODRÍGUEZ OREJUELA alias el Ajedrecista y otros colaboradores de esta organización delictiva, sin prestarse mucha atención por parte de los pobladores de esta región, ya que eran casos aislados a la ciudad de la eterna primavera” (Mayúsculas en original) (Fol. 166 cuad. 1).

7. Igualmente, obra la declaración de una funcionaria de la Secretaría de Gobierno municipal, que relata el trámite adelantado para conceder el permiso para la realización del festival (Fol. 132 a 139 cuad. 1).

8. Finalmente, obran varios testimonios que dan cuenta de las relaciones de cercanía y lazos afectivos de la familia Valencia Montes, sus ocupaciones laborales, su situación económica y la congoja y desconsuelo en la que quedaron sumidos luego de la muerte del señor Edilson. (Fol. 111 a 119 cuad. 1)

9. Con los documentos relacionados se da por acreditado el daño alegado en la demanda, pues se demostró que Edilson Valencia Espejo murió cuando explotó una bomba que había sido ubicada detrás de la escultura “El Pájaro”, en el parque San Antonio de la ciudad de Medellín, en el que se realizaba el festival cultural “Yo soy Cartagena”.

Igualmente, está demostrado que el evento era responsabilidad de un particular, quien solicitó el préstamo del Parque San Antonio y tramitó los respectivos permisos ante la administración municipal. Asimismo, el organizador del evento cultural solicitó vigilancia policial, la que fue prestada por 20 auxiliares bachilleres y un suboficial a su mando.

Adicionalmente, se acreditó que previo a la ocurrencia de los trágicos hechos, los policiales a cargo de la seguridad del festival, capturaron a un sospechoso que llevaba consigo varios recipientes con pólvora, y en el momento en que lo estaban interrogando, se presentó la explosión.

Finalmente, en relación con los autores de las explosiones, de acuerdo con las pruebas recaudadas, se advierte que no existe certeza sobre este aspecto, toda vez que, según lo señalado por la Policía Nacional, fue un delincuente apodado “Pelusa” el que activó el petardo, sin embargo, en el expediente no obra la investigación penal correspondiente, de la cual se pueda determinar los autores del atentado y la finalidad del mismo.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad del Estado por actos terroristas, ha sido estructurada por la jurisprudencia de esta Corporación, bajo los regímenes de responsabilidad o títulos de imputación jurídica, de la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional. En efecto, sobre el particular se ha dicho¹:

“1. Que haya mediado una falla del servicio, bien porque funcionarios

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2002. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

públicos participaron directamente en la comisión del hecho; porque la víctima, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y ésta no se le brindó, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible.

“Bajo este título se accedió a las pretensiones de los demandantes en casos como la toma del Palacio de Justicia (*Entre otras, sentencias de la Sala Plena del 16 de julio de 1996, exp: 422 y de la Sección del 19 de agosto de 1994, exp: 9276 y 8222; 13 de octubre de 1994, exp: 9557; 2 de febrero de 1995, exp: 9273; 16 de febrero de 1995, exp: 9040; 27 de julio de 1995, exp: 9266; 30 de marzo de 1995, exp: 9459; 14 de marzo de 1996, exp: 11.038 y 29 de marzo de 1996, exp: 10.920.*); el homicidio cometido contra integrantes de una comisión de la Rama Judicial por paramilitares, con la complicidad de miembros activos del Ejército (*Este caso es conocido como "la masacre de la Rochela". Sentencias del 15 de agosto de 1995, exp: 10.286; 6 de octubre de 1995, exp: 9587 y 29 de agosto de 1996, exp: 10.949*); la muerte de un guardián de un centro penitenciario como consecuencia de un ataque guerrillero (*Este caso ocurrió en el municipio de Cañas Gordas, Antioquia. Sentencia del 11 de julio de 1996, exp: 10.822*), y por la destrucción de vehículos de servicio público (*Entre otras, sentencias del 11 de diciembre de 1990, exp: 5417 y del 21 de marzo de 1991, exp: 5595*).

“Por considerar que no se configuró la falla del servicio, pues no intervino ningún funcionario en su comisión; el hecho no era previsible por no haberse pedido la protección o porque ninguna circunstancia especial permitía prever su realización o bien porque a pesar de ser previsible, el hecho era irresistible para el Estado, teniendo en cuenta los medios reales de los que disponía, la Sección ha negado las pretensiones presentadas contra el Estado en eventos como la destrucción de vehículos de servicio público (*Entre otras, sentencias del 13 de mayo de 1996, exp: 10.627 y 5 de septiembre de 1996, exp: 10.461*); actos terroristas cometidos en la ciudad de Cali a comienzos de la década de los noventa (*Ver sentencias del 3 de noviembre de 1994, exp: 7310 y del 15 de marzo de 1996, exp: 9034*); actos cometidos contra medios de comunicación (*Los actos contra el periódico Vanguardia Liberal, sentencia del 28 de abril de 1994, exp: 7733 y contra el Grupo Radial Colombiano, sentencia del 17 de junio de 1973, exp: 7533*) , entre otros.” (Entre paréntesis y cursivas las citas originales del texto)

Igualmente, la Sala ha admitido que en los casos de atentados terroristas, es posible imputar los daños al Estado a título de daño especial. En efecto, se ha afirmado:

“Por consiguiente, en cuanto el acto terrorista se dirige contra la sociedad en su conjunto, pero se localiza materialmente en el perjuicio excepcional y anormal respecto de un ciudadano o grupo de ciudadanos muy reducido, será toda la sociedad la que soporte,

de forma equitativa, esa carga. En efecto, la solidaridad fundamentaría la atribución de esos daños al Estado:

‘La solidaridad impone el deber de reparar, el fin reside en no dejar a la víctima desprotegida ante un daño injusto, que no tenga el deber de soportar; de allí que se produzca la ampliación de los factores de atribución de responsabilidad, hasta avanzar más allá de la noción de culpa, antes la frontera en la que se detenía el resarcimiento².

‘Se ha producido una socialización de los riesgos y de la incidencia de los daños, hasta alcanzar a dañadores que con la concepción tradicional no hubieran respondido.

‘También la solidaridad justifica distribuir entre los diversos miembros de una sociedad, el peso resarcitorio del daño, cuando ha sido causado en ocasión de un perjuicio público, brindado en interés común³, como sería el daño sufrido por un vecino o transeúnte, a consecuencia de una bala perdida disparada por la policía persiguiendo a unos ladrones⁴’⁵.

“(…) Por lo que queda expuesto, instrumentalizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso, implica la realización de un análisis que acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea de éste, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.

“La teoría del daño especial es conveniente, no sólo porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal, sino por su gran basamento iusprincipialista que nutre de contenido constitucional la solución que

² LÓPEZ MESA, Algunos excesos en materia de responsabilidad del Estado. “¿Es posible aplicar al Estado la doctrina del riesgo creado?”. En Revista de Derecho Administrativo, cit, Año 10, N° 27/29, pp. 437 y ss; ídem, Curso, cit., T III, p. 67; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 85.

³ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, cit., t.4, p. 86; CSJN, 27/2/97, “Compañía Swift de La Plata c. Estado nacional”, Ley 1998-D-128; ídem, 21/3/95, “Rebesco, Luis M. c. Estado nacional-Policía Federal-”, ED, 166-377; Cám. Nac. Fed. CC, Sala II, 16/9/97, “Carranza, Julia A. y otros c. municipalidad de Buenos Aires”, La Ley, 1999-C-794, J. Agrup., caso 13.935.

⁴ La CSJN ha decidido que cuando la actividad lícita estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente del perjuicio para los particulares –cuyo derecho se sacrifica por aquél interés general – los daños- en el caso, muerte a raíz de los disparos efectuados por un policía durante la persecución de delincuentes – deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad por obrar lícito (CSJN, 10/4/01, “C. de G., F. c. Provincia de Buenos Aires”, DJ, 2001 -3- 866).

⁵ TRIGO REPRESAS Félix A., LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil, el derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, Buenos Aires, La Ley, Tomo I, pág. 32.

en estos casos profiere la justicia contencioso administrativa. Sin descartar desde luego, que en algunos eventos de actos terroristas, podrán aplicarse los otros regimenes de responsabilidad -falla del servicio y riesgo excepcional-, si las facticidades que se juzgan así lo reclaman, pues se itera, la teoría del daño especial es subsidiaria, en el entendimiento de que sólo se aplica, si los hechos materia de juzgamiento no encuentran tipicidad, en alguno de aquéllos otros sistemas de responsabilidad administrativa a los que ya se aludió.”⁶

Igualmente, en algunas ocasiones se ha acudido al riesgo excepcional para la atribución de responsabilidad estatal, por actos terroristas, así:

“3. También puede señalarse que la jurisprudencia ha utilizado el régimen de riesgo excepcional para resolver este tipo de eventos, aunque en la motivación de las sentencias no aparece claramente deslindado este criterio de imputación del de daño especial. En estos supuestos ha considerado la Sala que procede la reparación a cargo del Estado, cuando éste a pesar de haber actuado en forma legítima creó un riesgo excepcional. Así por ejemplo, en sentencia del 18 de octubre de 2000 (expediente 11.834), se sostuvo:

‘En efecto, no tiene discusión que los denominados Comandos de Atención Inmediata CAI fueron creados y puestos en funcionamiento por las entidades demandadas en beneficio de la comunidad, especialmente en una época en la cual se habían agudizado los índices de delincuencia e inseguridad ciudadanas, lo cual había generado numerosas reclamaciones en orden a que se tomaran medidas efectivas. Sin embargo, estos mecanismos de servicio policial que fueron distribuidos en diferentes sectores urbanos de Medellín, comenzaron a ser objeto de atentados terroristas, que, en 1992 cobraron la vida de más de 80 miembros de la Policía Nacional y la destrucción de 13 CAI, incluido el del barrio Campo Valdez, de que trata este proceso.

‘En consecuencia, los moradores de los sectores aledaños a los CAI, como sucedió con los actores, quedaron expuestos a una situación de peligro de particular gravedad, que excedió notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que se derivan de la prestación de un servicio público.

“Ese desequilibrio de las cargas públicas traducido en el riesgo excepcional a que se sometió a los actores y cuya concreción, es decir, el daño, no están en el deber jurídico de soportar, obliga a su restablecimiento a través de la

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 7 de julio de 2011. C.P.: Enrique Gil Botero.

indemnización’.”⁷

Finalmente, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de unificación, recogió la temática en la materia, señalando la pertinencia en la aplicación de los anteriores regímenes de responsabilidad en los eventos de actos terroristas. En efecto, se dijo:

“En el presente caso se encuentra probada la ocurrencia de un ataque perpetrado por subversivos a la estación de policía de Silvia (Cauca), confrontación en la cual, los atacantes causaron averías y destrozos a las viviendas circundantes, entre ellas, la de la señora MARIA HERMENZA TUNUBALA.

“No se encuentra probado que la demandada hubiese omitido tomar las medidas preventivas adecuadas en este evento, así como tampoco que hubiere sido informada previamente de la inminencia del ataque, ni existe prueba en el proceso indicativa de alguna circunstancia reprochable de su actuar en este caso; es decir, bajo esa perspectiva no existe la posibilidad de imputar la responsabilidad del Estado a título de falla en el servicio.

“No obstante lo anterior, la ausencia de falla en el servicio en estos casos no puede llevar automáticamente a la exoneración de responsabilidad estatal, por cuanto el nuevo orden constitucional impone que se analice el daño antijurídico desde la óptica de las víctimas, quienes se han visto obligadas a soportar un daño que en ningún momento tenían por qué asumirlo.

“Como sea que los hechos que dieron lugar al daño por el cual hoy se reclama ocurrieron en el marco del conflicto armado interno⁸ y resulta evidente que es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas.

“(…)

“Ahora, en cuanto al título de imputación como herramienta de motivación que debe ser aplicado para dar respuesta al caso concreto, la Sala considera que, en aras de materializar el valor justicia⁹, la responsabilidad del Estado en este caso se ha

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2002. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁸ En lo que concierne a la definición de Conflicto Armado Interno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997, lo definió de la siguiente manera.

“En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados”.

⁹ De lo anterior se desprende, entonces, que el título jurídico más correcto para determinar la responsabilidad de reparar un daño será aquel que pase el análisis como el más justo. Pero ¿Qué

comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la actora, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado.

“Y es que si bien ha sido claro para la Sección Tercera que la teoría del daño especial exige un factor de atribución de responsabilidad al Estado, es decir, que el hecho causante del daño por el que se reclame pueda imputársele jurídicamente dentro del marco de una “actuación legítima”, esta “actuación” no debe reducirse a la simple verificación de una actividad en estricto sentido físico, sino que comprende también aquellos eventos en los que la imputación es principalmente de índole jurídica y tiene como fuente la obligación del Estado de brindar protección y cuidado a quienes resultan injustamente afectados.

“En conclusión, la Sección considera que en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que el daño, pese que se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual, no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado.”¹⁰

Ahora bien, en el caso concreto, la parte actora alega que el daño es imputable a las entidades demandadas a título de falla del servicio, por la omisión en el cumplimiento del deber de vigilancia y protección que el Estado está obligado a prestar para asegurar la vida y seguridad de sus ciudadanos. Además, indicó que la seguridad en el evento no fue la adecuada, en tanto que fue posible para los delincuentes, sin ser vistos, colocar y activar un petardo en la mitad de un parque público.

es lo justo?. Es bien sabido que el tema es particularmente álgido en nuestros días y admite muchos enfoques de escuelas del pensamiento jurídico. No obstante si partimos de la aceptación de que la justicia es dar a cada uno lo suyo según la celeberrima sentencia de Ulpiano podemos explorar una respuesta. En efecto, esta definición, permite comprender lo que es la injusticia, que contrario a reconocer el Derecho, implica desconocerlo, lesionarlo, negarlo.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, expediente 21.515, C.P. Hernán Andrade Rincón

La Sala considera desacertadas estas afirmaciones, comoquiera que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, está demostrado que el festival “Yo soy Cartagena” contó con la vigilancia de la Policía Nacional, servicio que se prestó por solicitud del particular organizador del evento. En efecto, se destinaron 20 policías bachilleres que estaban bajo el mando de un Sargento, quienes efectuaron las medidas preventivas pertinentes, esto es, requisas, registros y control de las personas que ingresaban al lugar, es más, estas acciones permitieron capturar a un individuo que portaba explosivos, momentos antes de que se presentaran los trágicos hechos.

Así las cosas, la Sala considera que la cantidad de personal destinado a la vigilancia del evento fue razonable, teniendo en cuenta la naturaleza cultural de éste, y que según el informe del DAS, a pesar de que el orden público estaba alterado por el enfrentamiento de los carteles del narcotráfico y los grupos subversivos, no era previsible la ocurrencia de atentados como el de la noche del 10 de junio de 1995, en el Parque San Antonio.

De otro lado, el recurrente sostuvo que la bomba ubicada en la escultura “El Pájaro”, tenía una connotación simbólica, pues el Ministro de Defensa de la época era el hijo de Fernando Botero, autor de la obra, y el atentado fue una reacción, a manera de mensaje disuasivo, de parte de las bandas narcoterroristas, a quienes el Ministro les había declarado “públicamente la guerra.”

Sin embargo, la Sala no puede abordar el análisis de este hecho, bajo la perspectiva del daño especial, para determinar que la escultura del artista Fernando Botero, dada su relación de parentesco con el Ministro de Defensa de la época, podía constituir o pudiera ser entendida como un objetivo estatal concreto, toda vez que no existe certeza de que los móviles del atentado hubieran sido esos.

Ahora bien, respecto a la finalidad del atentado, se observa que éste se perpetró en un parque público y no fueron atacadas instalaciones públicas, como la estación de policía o la alcaldía del municipio, de allí que, se trató de un acto terrorista indiscriminado, cuyo fin fue crear pánico en la población y alterar el orden público.

En consecuencia, la imputación con fundamento en el título de daño especial o riesgo excepcional, no son aplicables al caso, en atención a que, se insiste, no se estableció el objetivo de la explosión, de allí que no puede considerarse responsable a las entidades demandadas, pues para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, en principio, se requiere que haya sido dirigido contra una institución militar o policiva, o un funcionario representativo del Estado, ya que bajo estas especiales circunstancias es que se genera la carga que el particular no tenía la obligación o el deber de soportar.

En anteriores oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el particular, en los siguientes términos:

“El artículo 90 de la Constitución prevé que el Estado es responsable de los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas cuando dichos daños le sean imputables. Conforme a esta norma, la responsabilidad patrimonial del Estado no puede derivarse frente a todos los daños antijurídicos que sufran las personas, ni siquiera frente a todos los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus servidores, porque en todo caso se requiere que tales daños le sean atribuibles. Los criterios de atribución han sido elaborados por la jurisprudencia de la Corporación, bajo dos títulos básicos: de responsabilidad subjetiva por falla del servicio y de responsabilidad objetiva por daño especial o riesgo excepcional. En todos estos regímenes o criterios de imputación se requiere que la actividad desplegada por el Estado sea finalmente la causa del daño bien de manera exclusiva, o concurrente con la de la víctima o de un tercero. Tales criterios están vinculados, obviamente, con el desarrollo mismo del Estado y, por lo tanto, podrían ser diferentes. Sin embargo, en todo caso para poder atribuir al Estado un daño se requiere, conforme al artículo 90 de la Constitución, demostrar que el mismo fue obra del Estado, por haber sido éste su autor, bien por haberlo causado directamente, o por haberlo propiciado. Los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado, en tanto constitutivos de causa extraña, no le son imputables a éste, salvo cuando el hecho del tercero ha sido facilitado por el mismo Estado, por ejemplo, por haber omitido su deber de protección de los asociados; o cuando tales daños constituyen la concreción del riesgo creado de manera consciente y lícita por el Estado, por ejemplo, los daños producidos con ocasión de una actuación policiva dirigida a detener a un delincuente que huye armado, o los daños causados a los vecinos de las bases militares o policivas, cuando éstas son atacadas por grupos al margen de la ley, porque si bien dichas bases tienen como finalidad la de defender a sus pobladores, representan un riesgo grave y excepcional para quienes habitan en sus inmediaciones. Por lo tanto, los daños sufridos por las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales

el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque.”¹¹

En el presente caso, se reitera, de las pruebas que obran en el expediente no se puede determinar que existían amenazas previas relacionadas con un posible ataque terrorista en el lugar, y aún cuando se allegaron documentos que demuestran que en el Municipio de Medellín la situación de orden público estaba alterada, ello no es prueba suficiente para considerar que las entidades demandadas tenían una obligación adicional de protección y seguridad con la ciudadanía, y menos aún, para derivar de allí responsabilidad de las mismas.

Adicionalmente a lo expuesto, esta Sala de Subsección se pronunció en un caso por los mismos hechos, en los siguientes términos:

“...la Sala no puede abordar el análisis de este hecho, a la luz del daño especial, para determinar que la escultura del artista Fernando Botero, dada su relación de parentesco con el ministro de defensa de la época, podía constituir o pudiera ser entendida como un objetivo estatal concreto, toda vez que no existe certeza de que los móviles del atentado hubieran sido esos.

“En efecto, la investigación penal adelantada por la Fiscalía Regional no dio cuenta de los autores materiales del hecho, tampoco de los intelectuales. Por tanto, si la investigación penal, que por antonomasia es bien acuciosa, como debe ser, no logró determinar los móviles del atentado, mal podría decirse en este proceso que existe certeza sobre el carácter simbólico de haber colocado el artefacto explosivo en la escultura en “El Pájaro”. Si bien, esa posibilidad fue tenida en cuenta por el investigador criminal, habida consideración de la llamada anónima recibida por un periodista de RCN, la versión no pudo ser corroborada, lo que impide tener por cierto lo manifestado en la misma.

“En este sentido, la afirmación del demandante, en relación con la posibilidad de que la bomba hubiera sido un mensaje dirigido al ministro de defensa de la época, no pasa de ser eso: una afirmación que no encuentra sustento probatorio suficiente para llevar al juez a la certeza de la existencia del hecho. Por estas razones, no es posible aplicar el título de imputación de daño especial; aunada la inexistencia de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, la decisión que se impone es la de confirmar la sentencia de primera instancia que fue denegatoria de las pretensiones de la demanda, ya

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.536 C. P. Ruth Stella Correa.

que el atentado terrorista del 10 de junio de 1995, en el que murió Lina Marcela Taborda, no es imputable al Estado, constituyéndose en el hecho exclusivo de un tercero que indiscriminadamente atentó contra la población civil.”¹²

De otro lado, la Sala de Subsección B con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, profirió sentencia el 15 de febrero de 2012, notificada por edicto el 7 de febrero de 2013¹³, en la que condenó a una de las entidades demandadas, Policía Nacional, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“...si bien se prestó el servicio de vigilancia en el lugar de los hechos, lo cierto es que éste fue deficiente. De acuerdo con el boletín de novedades diarias, para la fecha de los hechos, que fue remitida al *a quo*, por el subcomandante operativo de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá (fl. 126-129, exp. 22.160), el artefacto que explotó en el parque San Antonio de Medellín, el 10 de junio de 1995, que fue situado en la escultura de Fernando Botero, ubicada en el mismo parque estaba compuesto por 10 kilos de dinamita, aproximadamente, con metralla y sistema eléctrico.

“Por su tamaño, el artefacto explosivo no podía ser fácilmente encubierto por quienes lo instalaron antes o durante el evento. El mismo estaba compuesto, según el mismo informe oficial, por 10 kilos de dinamita, con metralla, los cuales, además, fueron ubicados justo al lado de la escultura que adornaba la plaza. Por lo tanto, detectar el explosivo sólo hubiera requerido un sencillo control sobre el área del parque, sin que esa actividad implicara adelantar operativo excepcional alguno, ni usar elementos diferentes a la propia observación.

“El hecho de que el explosivo hubiera sido instalado justo al lado de la escultura, sin ser advertido por el suboficial al mando o por los auxiliares que lo acompañaban demuestra que el registro de la plaza y el control sobre las personas que ingresaron a la misma fue deficiente. En razón de esas inexcusables fallas en la prestación del servicio, la entidad demandada está llamada a responder por los perjuicios sufridos por los demandantes, como consecuencia de la muerte de los señores Alejandro de Jesús Isaza Restrepo y Mario Carlos Suárez Marulanda, que fue causada como consecuencia de la explosión de dicho artefacto.

“Aunque el parque de San Antonio era un espacio abierto, una plaza pública, el sitio estaba delimitado para la realización del evento y por tal razón se había pedido la prestación del servicio de vigilancia a la Policía Nacional. Su función, por lo tanto, debió concentrarse en garantizar la seguridad del lugar, con la ejecución de acciones ordinarias, como las de vigilar que no existieran en ese espacio objetos que pudieran representar peligro para los asistentes y de

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 24.802, C.P. Enrique Gil Botero.

¹³ Según la información constelada en el Software de gestión Siglo XXI.

ejercer un especial control sobre las personas que acudieran al lugar, a fin de evitar que éstas ingresaran elementos con los cuales se pudiera causar daño a los demás.

“Es cierto que la entidad demostró haber retenido en el parque al señor Jhonny Alexander Ospina Blandón, por haberse hallado en su poder “4 frascos con pólvora negra y metralla”, según el informe rendido por el subcomandante operativo de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá (fl. 126-129, exp. 22.160). Pero, de ese hallazgo no se concluye que el servicio de vigilancia se hubiera prestado de manera adecuada, porque, se insiste, del tamaño mismo del explosivo y del lugar donde fue ubicado se infiere que el control sobre los objetos ubicados en la plaza o llevados allí por los asistentes fue deficiente.

“...No deja de advertir la Sala que, de acuerdo con su jurisprudencia, de la obligación del Estado de brindar protección a todas las personas residentes en el país, no se sigue que deba responder patrimonialmente por todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas¹⁴. Esto significa que están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, porque en relación con el Estado también cabe la máxima de que “nadie está obligado a lo imposible”¹⁵, sin que ello sea óbice para predicar que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en relación con el caso concreto si, en efecto, le fue imposible cumplir las obligaciones que

¹⁴ Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

¹⁵ Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, dijo la Sala “Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que “nadie es obligado a lo imposible”. Así lo ha reconocido en varias oportunidades esta Sala y al efecto puede citarse la sentencia del 7 de diciembre de 1.977 en donde dijo: “Hay responsabilidad en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones actuaciones, extralimitaciones en los servicios que el Estado está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio”. (Exp. N° 1564, Actor: Flota La Macarena, Anales, Segundo Semestre 1.977, pág. 605). Si bien es cierto que en esta materia el juez de la administración debe tener en cuenta que “la pobreza [del Estado] no lo excusa de sus obligaciones”, ello no quiere decir que en cada caso concreto no deba tener en cuenta por ejemplo, las disponibilidades con que pueda disponer el ente demandado para cumplir con las funciones que le correspondan, como sería en eventos como de sub - lite, la consideración de la imposibilidad de tener fuerza policial disponible en forma más o menos permanente en cada una de las cuadradas en que están divididas las avenidas, calles y carreras de una ciudad como Bogotá y con mayor razón cuando una parte importante de aquella tiene que ser destacada en un lugar donde se estén desarrollando desórdenes o tumultos. Con esto, naturalmente no se quiere significar que la apreciación del juez sobre las anotadas circunstancias de tiempo, modo y lugar deba ser benigna (por el contrario, debe ser rigurosa), pero sin olvidar la máxima expuesta acerca de la no obligatoriedad a lo imposible y teniendo siempre presente que dicha máxima jamás debería utilizarse para justificar una indefensión de la administración al deber de protección a la vida de los ciudadanos, valor fundamental de un Estado de Derecho”.

le correspondían, cuando dichas obligaciones estaban dirigidas a evitar la ocurrencia de un daño¹⁶.

“(…)

“se reitera, para detectar el artefacto de considerable volumen, ubicado en lugar visible del parque no era necesario el uso de ningún instrumento sofisticado. Hubiera bastado la mera observación del sitio y el control sobre las personas que ingresaran al mismo para evitar el hecho en el que perdieron la vida los señores Isaza Restrepo y Suárez Marulanda.

“En conclusión, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional es patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, por no haber adoptado medidas ordinarias pero eficaces, para garantizar la seguridad de las personas que concurrieron al evento público, como era su deber, en los términos de la Constitución Política y del Decreto 1355 de 1979, que como antes se señaló, consagran el deber de las autoridades de policía, como de las demás autoridades públicas, de proteger a todas las personas residentes en el país en su vida, honra, bienes y demás derecho y libertades, y en particular, de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de esos derechos y libertades, debiendo adoptar en relación con los espectáculos públicos, las medidas necesarias para evitar la causación de daños a sus asistentes.

“(…)

“De acuerdo con estas pruebas, considera la Sala que en efecto no se demostró que, por las circunstancias de orden público que se vivían en la ciudad de Medellín para la época de los hechos, fuera previsible la comisión de un acto terrorista, durante la realización de un evento cultural y recreativo. Sin embargo, esa verificación no impide imputar el daño al Estado, porque, como ya se señaló, esa atribución no se fundamenta en el reproche a las autoridades de policía por no haber adoptado medidas extraordinarias, idóneas para enfrentar un hecho terrorista, sino por la omisión de las medidas ordinarias, necesarias para garantizar la seguridad de las personas que acudieran al evento.

“Aunque no fuera previsible la comisión de un hecho terrorista en el lugar, no podían las autoridades de policía perder de vista que ese

¹⁶ En sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175, dijo la Sala: “...si bien es cierto esta corporación ha sostenido que dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos “pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos”, de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas supone un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad. Dicho en otros términos, no es aceptable que frente a situaciones concretas de peligro para los ciudadanos, estudiadas y diagnosticadas de vieja data, pueda invocarse una suerte de exoneración general por la tan socorrida, como real, deficiencia presupuestal”.

espacio podía ser aprovechado por los delincuentes para cometer ilícitos. Por lo tanto, sus obligaciones primordiales eran las de realizar un adecuado registro del sitio y de las personas que acudieran al evento, para evitar que se introdujeran allí elementos con los cuales se pudiera causar daño a los demás. Sin embargo, ese control fue inadecuado e insuficiente, lo cual quedó en evidencia al verificar que el artefacto que explotó tenía aproximadamente 10 kilos de dinamita y que fue ubicado junto a la escultura del maestro Fernando Botero, que ocupaba un lugar destacado en el parque y por lo tanto, pudo ser advertido sin mayor esfuerzo.

“Como antes se señaló, los daños antijurídicos causados por terceros, en tanto constitutivos de causa extraña, no le son imputables al Estado, salvo cuando éste ha facilitado la causación del daño, al omitir su deber de protección de los asociados y en el caso concreto, si bien es cierto que la causa inmediata de los daños fue un evento terrorista, indiscriminado, cometido por terceros, éstos se atribuyen a la entidad demandada, porque fue como consecuencia de las fallas en la prestación del servicio de vigilancia, que los mismos se produjeron.”¹⁷

De lo transcrito, se advierte que para la Sala de Subsección B, la falla del servicio se configuró en la omisión de la Policía Nacional de prestar una vigilancia adecuada y eficiente que garantizara la seguridad de las personas que asistieron al evento.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el explosivo era de fácil identificación debido a su tamaño, pues estaba compuesto por 10 kilos de dinamita con metralla y sistema eléctrico, lo que permitía a los policiales que vigilaban el lugar y requisaban a las personas, localizarlo.

Adicionalmente, la Subsección B consideró que al ser ubicado el explosivo en la escultura ‘El Pájaro’, detectarlo requería de un control sobre el área, pues el lugar de la detonación estaba en el centro del parque San Antonio, de allí que, no se requerían medidas de prevención y seguridad adicionales para identificar el artefacto con dinamita.

Así las cosas, aún cuando la Subsección B condenó por estos hechos con fundamento en que se acreditó una falla del servicio, para la Sala Plena de la Sección Tercera, las pruebas que se allegaron y las circunstancias que rodearon el caso concreto, no permiten compartir esta posición, como ya se explicó.

¹⁷ Expediente 22.218.

En efecto, la imputación con fundamento en el título de daño especial o riesgo excepcional no es aplicable al asunto *sub examine*, toda vez que el atentado no estaba dirigido contra una institución o persona representativa del Estado, lo que generaría una carga que los demandantes no estaban obligados a soportar, por el contrario, fue un acto terrorista indiscriminado que alteró la tranquilidad y el orden público.

Considera la Sala Plena de la Sección Tercera, que con el material probatorio que obra en el presente caso, no es posible deducir que la Policía Nacional prestó inadecuadamente el servicio de protección y vigilancia en el lugar donde sucedieron los hechos.

Es preciso tener en cuenta que ese día se estaba realizando un festival al que tenía acceso ilimitado la ciudadanía, toda vez que la finalidad del mismo era la recreación, esparcimiento y la difusión de la cultura cartagenera en la capital antioqueña.

Además, no se puede desconocer, que el festival contaba con la vigilancia de la Policía Nacional, a través de 20 auxiliares bachilleres y un Sargento al mando, cantidad que la Sala considera razonable y proporcionada para efectuar las requisas y vigilar un evento público de carácter cultural y recreativo, que se realizaba en un espacio abierto.

Igualmente, es necesario resaltar que el lugar donde se realizó el festival era un parque público al que tiene acceso libremente la población, y adicionalmente, no existen pruebas que acrediten que en el parque San Antonio se hubiera limitado el ingreso de los asistentes como si se estuviera en un escenario o recinto cerrado con entradas debidamente delimitadas.

En este punto, cobra especial relevancia el concepto de la relatividad de la falla¹⁸, que se relaciona con la imposibilidad de exigir de manera absoluta a la

¹⁸ El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: "El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc. "De ello resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo." RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, 1984, traducción de la 9ª edición, Caracas, pág. 304 y 305.

organización estatal, prevenir cualquier tipo de daño o resultado antijurídico, comoquiera que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social.

En esa perspectiva, para la Sala Plena de la Sección Tercera, en el caso concreto la Policía Nacional cumplió de manera razonable la obligación de protección y seguridad que tenía respecto de la ciudadanía que asistió al evento cultural, toda vez que el análisis serio y detenido de los medios de convicción, permite plenamente dar por acreditado que la entidad demandada desplegó las medidas adecuadas y necesarias para prestar el servicio de vigilancia.

En efecto, se probó que los policiales a cargo efectuaron operaciones de requisa y registro a las personas que acudieron al lugar, lo que permitió detener y capturar a un sospechoso que portaba dinamita. Esta circunstancia demuestra que la actuación de la demandada fue acorde con sus deberes, es decir, desde el punto de vista lógico o formal y material, cumplió a cabalidad e íntegramente con las medidas de prevención y protección a las que estaba obligado, de lo contrario, se le estaría endilgando una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio.

En este orden de ideas, se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación¹⁹, porque el daño no es atribuible a una conducta de la administración pública, por tal razón se confirmará la sentencia apelada.

Sobre el particular, la Sección ha precisado de manera reciente: "Ahora, la obligación de seguridad que corresponda prestar al Estado en un evento determinado, conforme a la jurisprudencia que la Sala ha desarrollado desde vieja data, debe determinarse en consideración a su capacidad real de prestar ese servicio, atendidas las circunstancias concretas, bajo el criterio de que "nadie está obligado a lo imposible" (...). Con el fin de precisar aún más el concepto, la Sala, en providencia dictada antes de la expedición de la actual Constitución, señaló que el cumplimiento de las obligaciones del Estado debía examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, según su misión, las circunstancias y los recursos de que disponía, de tal manera que se presentaría la falla cuando el servicio se prestaba por debajo de ese nivel medio..." sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 14443, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ En la lógica tradicional, correspondería a la mal llamada ruptura del nexo causal, por la configuración de una causa extraña, que en sentir de la más calificada doctrina es un absurdo, pues la causalidad o existe o no existe, pero no se rompe. Al respecto, Oriol Mir Puigpelat señala: **"... un nexo causal existe o no existe, pero no se puede interrumpir. La expresión "interrupción del nexo causal", tan entendida en la ciencia y la jurisprudencia administrativa de nuestro país, es, pues, incorrecta, y está haciendo referencia, en realidad, a la interrupción (a la exclusión, mejor) de la imputación..."** (La responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria, organización, imputación y causalidad. Primera edición, Ed. Civitas Madrid, 2000, Pág. 239.)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Confirmase la sentencia del 22 de mayo de 2003, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Segundo. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Hernán Andrade Rincón
Presidente de la Sala

Stella Conto Díaz del Castillo

Mauricio Fajardo Gómez

Enrique Gil Botero

Daniilo Rojas Betancourth

Jaime Orlando Santofimio

Olga Valle de De la Hoz

Carlos Alberto Zambrano Barrera

**SALVAMENTO DE VOTO DE LOS CONSEJEROS DANILO ROJAS
BETANCOURTH Y STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO A LA SENTENCIA
DEL 6 DE JUNIO DE 2013**

**FUNCION UNIFICADORA DE LA JURISPRUDENCIA - Sobre hechos
concretos cuya reparación directa se discute en procesos no acumulados /**

INTANGIBILIDAD DE LAS SENTENCIAS - Cosa juzgada / UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EXISTENTE - Es responsabilidad de la administración en consonancia con la realidad probatoria en cada caso. Valor constitucional de cosa juzgada

En la decisión de la que nos apartamos se reiteró la jurisprudencia que admite pacíficamente la responsabilidad del Estado por los hechos de terceros con fundamento en la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional, aunado a que en el caso concreto la responsabilidad fue estudiada a la luz de esos títulos imputación. Pero es que, además, desde la sentencia del 19 de abril de 2012, esta Sección unificó la jurisprudencia en el sentido de que el título de imputación de la responsabilidad a la administración de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política debe estar en consonancia con la realidad probatoria en cada caso concreto, de donde no resulta posible la generalización de un único título atendiendo en abstracto a las causas del daño. Luego, no es en la necesidad de unificar los criterios jurisprudenciales sobre el factor de imputación aplicable a la responsabilidad por los daños causados por actos terroristas, donde se encuentra la razón para que el pleno de la Sección haya asumido el conocimiento del caso. Tampoco se justifica la extraña unificación jurisprudencial a la que acudió la posición mayoritaria en la necesidad de apartarse de la decisión de la Subsección B proferida el 9 de junio de 2010 (sic), pues si en el sub lite no se acreditó la falla del servicio, como se señala en la decisión de la que disintimos, mal se podía acoger la declaración de responsabilidad y la imposición de la condena dispuesta en aquella oportunidad con fundamento en la falla del servicio acreditada en ese otro proceso. En estas condiciones menos podía la Sección traer la valoración de los hechos en la que Subsección B fundó su decisión, para expresar su disenso en este nuevo caso, pues además de que la mayoría entendió que uno y otro caso ameritaban una decisión distinta, no le corresponde a la Sección, porque carece de competencia para ello, juzgar las decisiones de las Subsecciones, máxime cuando están revestidas del valor constitucional de la cosa juzgada. **NOTA DE RELATORIA:** Ver sentencia de 15 de febrero de 2012, exps. acumulados 22160 y 22218. En relación con la aplicación del título de imputación correspondiente y su consonancia con la realidad probatoria, ver sentencia de unificación de 19 de abril de 2012, exp. 21515

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Afectados por la explosión de bomba colocada en escultura de Fernando Botero / UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Inconstitucionalidad / UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Improcedencia. Existencia de otros medios judiciales señalados en la ley

El criterio jurisprudencial en “materia de juzgamiento” que la posición mayoritaria dijo unificar tiene que ver con la valoración que debe hacerse en las decisiones futuras en los procesos donde se discuta la responsabilidad de posibles afectados por los mismos hechos, esto es el atentado terrorista ocurrido el 10 de junio de 1995 en el Parque San Antonio, de Medellín, para que en estos casos se entienda que no hubo falla del servicio imputable a las mismas entidades demandadas en el sub lite. Unificación cuya inconstitucionalidad aflora de bulto, pues desconoce que el artículo 230 constitucional sujeta al juez al imperio de la ley, que manda que en cada caso las decisiones se adopten con fundamento en el material probatorio allegado al proceso –arts. 29 Const.; 174, 187 y 305 del C. de P.C-. Ahora, también resulta claro que el ordenamiento prevé mecanismos para hacer efectivo el principio constitucional que exige que frente a iguales hechos deba darse la misma decisión en derecho, entre los cuales se tienen la acumulación procesal, en cuanto orientada a servirse de la comunidad de la prueba y a evitar decisiones

contradictorias; el recurso legal de la extensión de la jurisprudencia y las acciones judiciales que propenden por la protección y eficacia del derecho a la igualdad, sin que a estos fines resulte válida la unificación jurisprudencial para tasar anticipadamente la valoración que deba darse en todos los casos relativos a los mismos los hechos, con prescindencia de la prueba allegada en cada proceso no acumulado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 230 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 174 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 187 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 305

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO EN MATERIA DE SEGURIDAD - Fuerza pública. Existencia del deber especial de seguridad en espectáculos públicos

El estudio de la falla del servicio no debe limitarse al análisis de las actuaciones surtidas por la administración, sino que, principalmente, debe orientarse a establecer si contaba con los recursos que le son exigibles o si desplegó las conductas que le eran requeridas, conforme con el alcance de sus deberes legales. La decisión de la que nos apartamos omite este último análisis; se limita a señalar que la disposición de 21 agentes policiales para la requisa y la vigilancia es suficiente para entender cumplidos los deberes que el ordenamiento exige de la Policía Nacional. En síntesis, en materia de seguridad la Sección viene reiterando la distinción entre el deber general que le corresponde a la Policía en relación con la ciudadanía y los deberes especiales que le son exigibles cuando se ha solicitado su intervención para atender un evento especial o cuando, por la información que tiene, se requiere una actuación suya concreta. Este criterio lo pasó por alto la posición mayoritaria de la que disintimos, en cuanto se limitó a analizar la responsabilidad de la Policía Nacional a la luz del deber general de seguridad. (...) el evento durante el que explotó violentamente el artefacto se trataba de un espectáculo público, en tanto i) incluía representaciones artísticas o manifestaciones culturales de la ciudad de Cartagena, ii) a celebrarse en una edificación pública -el Parque de San Antonio construido en la ciudad Medellín- y iii) destinado a ser presenciado por personas indeterminadas; al punto que para su realización se obtuvo el permiso previsto en el Código Nacional de Policía y se solicitó la intervención de la Policía, la cual, no puede entenderse para un efecto distinto que el de “asegurar el orden en el espectáculo”, con los alcances previstos en las normas antes citadas.

FALLA DEL SERVICIO EN MATERIA DE SEGURIDAD EN ESPECTACULOS PUBLICOS - Afectados por la explosión de bomba colocada en escultura de Fernando Botero / FALLA DEL SERVICIO EN MATERIA DE SEGURIDAD EN ESPECTACULOS PUBLICOS - Defectuoso cumplimiento del deber legal y específico de delimitar el espacio físico / FALLA DEL SERVICIO EN MATERIA DE SEGURIDAD EN ESPECTACULOS PUBLICOS - Defectuoso control de ingreso de asistentes / FALLA DEL SERVICIO EN MATERIA DE SEGURIDAD EN ESPECTACULOS PUBLICOS - Incumplimiento del deber legal a cargo de la administración / FALLA DEL SERVICIO EN MATERIA DE SEGURIDAD EN ESPECTACULOS PUBLICOS - Configuración

El deber especial de “asegurar el orden en el espectáculo” de que trata el artículo 133 del Código Nacional de Policía, conforme con los artículos 134, 135, 137, 140, 144, 145 y 146 ibídem, comprende tanto las medidas relativas al control i) del

espacio físico, como la inspección o revisión previa y permanente del lugar con el fin de determinar que cumple las condiciones adecuadas de seguridad y, sobre todo, para poder asegurar el orden; ii) del ingreso, lo cual supone la limitación del espacio físico para poder ordenar y controlar la admisión y la requisa de cada uno de los asistentes y iii) de sus conductas o comportamientos. Así las cosas, la delimitación del espacio físico para controlar el ingreso al espectáculo resulta una medida elemental, básica, exigible a la Policía para asegurar el orden del espectáculo, conforme con el Código Nacional de Policía, a cuyo incumplimiento la posición mayoritaria le restó importancia, al punto de resultar irrelevante. (...) a la luz del deber legal específico que le era exigible resulta claro que para garantizar la seguridad a los asistentes al espectáculo, la Policía debía delimitar el área para controlar el ingreso y efectivamente así lo entendió y tomó medidas para hacerlo; no se entiende entonces cómo a partir de esas medidas pudo encontrar los 4 frascos con pólvora y metralla pero no pudo encontrar los 10 kilos que detonaron dentro del espacio delimitado. En ese orden, el tamaño y la ubicación del artefacto, a diferencia de la posición mayoritaria que pasó por alto estos elementos, resultan determinantes a la hora de valorar si la Policía Nacional cumplió el deber específico de seguridad que le era exigible en el caso concreto, lo cual no puede valorarse atendiendo exclusivamente al deber general de seguridad, como lo entendió la mayoría. Siendo deber de la entidad demandada el controlar el ingreso, para lo cual era indispensable delimitar el área como así lo entendió, sea que no lo haya hecho o lo haya hecho defectuosamente ello prueba la falla del servicio. Asimismo, el hecho de haber encontrado los 4 frascos de explosivos con metralla lejos de desvirtuar la falla del servicio la acredita, en tanto demuestra que de haber aplicado unas estrictas medidas de seguridad antes y durante el evento para controlar el ingreso al sitio, como lo exigía el deber legal específico, si fue posible encontrar los 4 frascos, no se entiende cómo podían pasar inadvertidos los 10 kilos que explotaron. En esas condiciones, el material probatorio ofrece certeza en cuanto a la falla del servicio en que incurrió la Policía Nacional en el cumplimiento de sus deberes, razón que amerita declararla responsable y condenarla a indemnizar los perjuicios a los actores en este proceso, como el exigen los artículos 2º y 90 constitucionales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 2 /
CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 90

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011)

Actor: ILVERIA AMPARO MONTES ARISTIZABAL

**Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL -
MUNICIPIO DE MEDELLIN**

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Con el respeto habitual por las decisiones que adopta la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, manifestamos nuestro desacuerdo con las decisiones mayoritarias i) de establecer valoraciones unificadas sobre los hechos ocurridos el 10 de junio de 1995, cuando en el Parque San Antonio, de Medellín, explotó una bomba que afectó a varias personas que demandan individualmente en procesos no acumulados y ii) de negar las pretensiones, desconociendo la falla del servicio imputable a la demandada, acreditada en este proceso.

Discrepamos de la decisión mayoritaria por razones que tienen que ver con i) la falta de competencia de la Sala Plena de la Sección Tercera para establecer criterios para la valoración unificada de los hechos que afectaron a un número plural de demandantes, al margen de los elementos probatorios allegados en procesos no acumulados y ii) el desconocimiento del deber constitucional de fallar con sujeción a la ley.

1. A través de la función unificadora de la jurisprudencia no le resulta posible a la Sala Plena de la Sección Tercera establecer la valoración que las Subsecciones deben hacer de los hechos concretos cuya reparación directa se discute en distintos procesos no acumulados, ni desconocer la intangibilidad de las sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada

El caso por el que se procede ocupó la atención de la Sala Plena por el hecho de no compartir, inicialmente la Subsección C y luego la mayoría de la Sección, la sentencia proferida por la Subsección B el 9 de junio de 2010²⁰ para declarar, con fundamento en la falla del servicio acreditada, la responsabilidad de la entidad demandada y condenarla a indemnizar a los actores en esa oportunidad los perjuicios ocasionados por los mismos hechos, esto es la explosión violenta del artefacto de que aquí se trata, en razón a que con la sentencia del 30 de enero del año en curso²¹, la Sala C negó las pretensiones con las que otros afectados por la misma causa procuraban la reparación, por considerar que no se acreditó el daño especial.

²⁰ Con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio; expediente 22.218.

²¹ Consejero ponente: Enrique Gil Botero, expediente 24.802.

A nuestro juicio, “[l]a necesidad de unificar el criterio jurisprudencial en relación materia de juzgamiento (sic), como quiera que se han proferido fallos contradictorios en dos subsecciones sobre el particular” invocada en la decisión de la cual nos apartamos, no resulta válida para que la Sala de Sección asuma el conocimiento del caso que en esta oportunidad estaba asignado a la Subsección C, pues esa razón nada dice de la unificación o el cambio de criterios o líneas jurisprudenciales contradictorias en torno a la interpretación del ordenamiento.

De hecho en la decisión de la que nos apartamos se reiteró la jurisprudencia que admite pacíficamente la responsabilidad del Estado por los hechos de terceros con fundamento en la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional, aunado a que en el caso concreto la responsabilidad fue estudiada a la luz de esos títulos imputación.

Pero es que, además, desde la sentencia del 19 de abril de 2012, esta Sección unificó la jurisprudencia en el sentido de que el título de imputación de la responsabilidad a la administración de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política debe estar en consonancia con la realidad probatoria en cada caso concreto²², de donde no resulta posible la generalización de un único título atendiendo en abstracto a las causas del daño.

Luego, no es en la necesidad de unificar los criterios jurisprudenciales sobre el factor de imputación aplicable a la responsabilidad por los daños causados por actos terroristas, donde se encuentra la razón para que el pleno de la Sección haya asumido el conocimiento del caso.

Tampoco se justifica la extraña unificación jurisprudencial a la que acudió la posición mayoritaria en la necesidad de apartarse de la decisión de la Subsección B proferida el 9 de junio de 2010, pues si en el *sub lite* no se acreditó la falla del servicio, como se señala en la decisión de la que disentimos (págs. 25 y ss.), mal se podía acoger la declaración de responsabilidad y la imposición de la condena dispuesta en aquella oportunidad con fundamento en la falla del servicio acreditada en ese otro proceso.

²² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente Hernán Andrade, expediente 21515.

En estas condiciones menos podía la Sección traer la valoración de los hechos en la que Subsección B fundó su decisión, para expresar su disenso en este nuevo caso, pues además de que la mayoría entendió que uno y otro caso ameritaban una decisión distinta, no le corresponde a la Sección, porque carece de competencia para ello, juzgar las decisiones de las Subsecciones, máxime cuando están revestidas del valor constitucional de la cosa juzgada.

De donde resulta que el criterio jurisprudencial en “*materia de juzgamiento*” que la posición mayoritaria dijo unificar tiene que ver con la valoración que debe hacerse en las decisiones futuras en los procesos donde se discuta la responsabilidad de posibles afectados por los mismos hechos, esto es el atentado terrorista ocurrido el 10 de junio de 1995 en el Parque San Antonio, de Medellín, para que en estos casos se entienda que no hubo falla del servicio imputable a las mismas entidades demandadas en el *sub lite*. Unificación cuya inconstitucionalidad aflora de bulto, pues desconoce que el artículo 230 constitucional sujeta al juez al imperio de la ley, que manda que en cada caso las decisiones se adopten con fundamento en el material probatorio allegado al proceso –arts. 29 Const.; 174, 187 y 305 del C. de P.C.-.

Ahora, también resulta claro que el ordenamiento prevé mecanismos para hacer efectivo el principio constitucional que exige que frente a iguales hechos deba darse la misma decisión en derecho, entre los cuales se tienen la acumulación procesal, en cuanto orientada a servirse de la comunidad de la prueba y a evitar decisiones contradictorias; el recurso legal de la extensión de la jurisprudencia y las acciones judiciales que propenden por la protección y eficacia del derecho a la igualdad, sin que a estos fines resulte válida la unificación jurisprudencial para tasar anticipadamente la valoración que deba darse en todos los casos relativos a los mismos hechos, con prescindencia de la prueba allegada en cada proceso no acumulado.

2. En el *sub lite* se acreditó la falla del servicio imputable a la Policía Nacional. En el juicio de responsabilidad no le es posible al juez ignorar los deberes legales a cargo de la administración

La posición mayoritaria haciendo caso omiso de la jurisprudencia, el ordenamiento y los elementos probatorios concluyó que en el caso concreto no hay falla del servicio, por cuanto i) la administración cumplió de manera razonable

la obligación de protección y seguridad, en tanto designó 20 auxiliares bachilleres y un sargento, lo cual es una *“cantidad razonable y proporcionada para efectuar las requisas y vigilar un evento público de carácter cultural y recreativo, que se realizaba en un espacio abierto”*, lo que le permitió detener y capturar a un sospecho con dinamita; ii) el tamaño y la ubicación del artefacto explosivo no puede ser el único criterio para deducir que la policía no prestó el servicio adecuado, además de que es infundada la suposición de que los 10 kilos de dinamita fueron llevados al sitio de la explosión por una sola persona y que, por tanto, el paquete podía ser visto fácilmente; iii) es un contrasentido presumir que en el parque San Antonio se había limitado el ingreso de los asistentes *“como si se estuviera en un escenario o recinto cerrado con entradas debidamente delimitadas”* y iv) no es posible exigir a la demandada con carácter absoluto la obligación de prevenir cualquier daño o resultado antijurídico.

Conforme con la reiterada jurisprudencia de la Sección, el estudio de la falla del servicio no debe limitarse al análisis de las actuaciones surtidas por la administración, sino que, principalmente, debe orientarse a establecer si contaba con los recursos que le son exigibles o si desplegó las conductas que le eran requeridas, conforme con el alcance de sus deberes legales. La decisión de la que nos apartamos omite este último análisis; se limita a señalar que la disposición de 21 agentes policiales para la requisas y la vigilancia es suficiente para entender cumplidos los deberes que el ordenamiento exige de la Policía Nacional.

En síntesis, en materia de seguridad la Sección viene reiterando la distinción entre el deber general que le corresponde a la Policía en relación con la ciudadanía y los deberes especiales que le son exigibles cuando se ha solicitado su intervención para atender un evento especial o cuando, por la información que tiene, se requiere una actuación suya concreta. Este criterio lo pasó por alto la posición mayoritaria de la que disentimos, en cuanto se limitó a analizar la responsabilidad de la Policía Nacional a la luz del deber general de seguridad.

En efecto, en relación con los eventos o espectáculos públicos, el Código Nacional de Policía impone a esta última entidad el deber especial de *“asegurar el orden”* (art. 133), con independencia de que se realice en –se destaca– *“teatro, circo, estadio, plaza, salón o **en cualquier otro edificio o lugar en que se congrega la gente para presenciarlo u oírlo**”* (art. 134) y siempre que esté dirigido al público en general (art. 135); para tales efectos, esta normatividad exige

que la Policía controle el ingreso (arts. 140 y 146) así como el comportamiento de los asistentes (art. 137) y la facultad para impedir la celebración si el lugar es inapropiado o no ofrece las condiciones adecuadas para asegurar el orden (arts. 144 y 145). Para el efecto, el interesado debe dar aviso o solicitar a las autoridades de policía el permiso para la realización del evento.

De acuerdo con esta normatividad, no es posible entender que a la Policía solamente le es exigible el deber de asegurar el orden de los eventos o espectáculos que se celebran en “...escenario o recinto cerrado con entradas debidamente delimitadas”, ni que ese deber se limita a la “requisa y vigilancia”, como lo asumió la posición mayoritaria.

En el plenario está demostrado que el evento durante el que explotó violentamente el artefacto se trataba de un espectáculo público, en tanto i) incluía representaciones artísticas o manifestaciones culturales de la ciudad de Cartagena, ii) a celebrarse en una edificación pública -el Parque de San Antonio construido en la ciudad Medellín- y iii) destinado a ser presenciado por personas indeterminadas; al punto que para su realización se obtuvo el permiso previsto en el Código Nacional de Policía y se solicitó la intervención de la Policía, la cual, no puede entenderse para un efecto distinto que el de “asegurar el orden en el espectáculo”, con los alcances previstos en las normas antes citadas.

El deber especial de “asegurar el orden en el espectáculo” de que trata el artículo 133 del Código Nacional de Policía, conforme con los artículos 134, 135, 137, 140, 144, 145 y 146 *ibídem*, comprende tanto las medidas relativas al control i) del espacio físico, como la inspección o revisión previa y permanente del lugar con el fin de determinar que cumple las condiciones adecuadas de seguridad y, sobre todo, para poder asegurar el orden; ii) del ingreso, lo cual supone la limitación del espacio físico para poder ordenar y controlar la admisión y la requisa de cada uno de los asistentes y iii) de sus conductas o comportamientos.

Así las cosas, la delimitación del espacio físico para controlar el ingreso al espectáculo resulta una medida elemental, básica, exigible a la Policía para asegurar el orden del espectáculo, conforme con el Código Nacional de Policía, a cuyo incumplimiento la posición mayoritaria le restó importancia, al punto de resultar irrelevante.

Pero es que, además, en el caso concreto está acreditado que la Policía entendió que, conforme con el alcance del deber específico a su cargo, debía delimitar el área para controlar el ingreso de las personas, pues así lo dice expresamente el informe del Alcalde de Medellín en el que hizo constar que –se destaca- *“para el citado evento el Teniente Coronel Germán Peña Garzón, Comandante Operativo de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, **certificó la prestación del servicio para garantizar la seguridad de los asistentes tanto antes como durante y después del evento**, según consta en el oficio del 14 de mayo de 1995”* (fl. 153) y el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, así lo señaló –se destaca-: *“[e]xistieron **medidas preventivas orientadas a requisas, registros, control a las personas que ingresaban al espectáculo**; así fue como en la fecha; siendo las 21 horas, se retuvo a un individuo menor de edad a quien se le incautaron 4 frascos con pólvora y metralla siendo trasladado a la Estación Candelaria...”* (fl. 164).

No se entiende cómo la posición mayoritaria parte del supuesto de que no había forma de controlar el ingreso al sitio por ser espacio abierto al público, cuando la misma policía afirma que debía controlar el ingreso y que tomó las medidas preventivas para el efecto, lo cual, en cualquier circunstancia, no resulta posible si el área no está delimitada. En la decisión de la que nos apartamos se omitió analizar estas pruebas y, contra la certeza que ellas ofrecen, se concluyó sin fundamento que la delimitación del espacio público no era posible o necesaria.

En síntesis, a la luz del deber legal específico que le era exigible resulta claro que para garantizar la seguridad a los asistentes al espectáculo, la Policía debía delimitar el área para controlar el ingreso y efectivamente así lo entendió y tomó medidas para hacerlo; no se entiende entonces cómo a partir de esas medidas pudo encontrar los 4 frascos con pólvora y metralla pero no pudo encontrar los 10 kilos que detonaron dentro del espacio delimitado.

En ese orden, el tamaño y la ubicación del artefacto, a diferencia de la posición mayoritaria que pasó por alto estos elementos, resultan determinantes a la hora de valorar si la Policía Nacional cumplió el deber específico de seguridad que le era exigible en el caso concreto, lo cual no puede valorarse atendiendo exclusivamente al deber general de seguridad, como lo entendió la mayoría.

Siendo deber de la entidad demandada el controlar el ingreso, para lo cual era indispensable delimitar el área como así lo entendió, sea que no lo haya hecho o lo haya hecho defectuosamente ello prueba la falla del servicio. Asimismo, el hecho de haber encontrado los 4 frascos de explosivos con metralla lejos de desvirtuar la falla del servicio la acredita, en tanto demuestra que de haber aplicado unas estrictas medidas de seguridad antes y durante el evento para controlar el ingreso al sitio, como lo exigía el deber legal específico, si fue posible encontrar los 4 frascos, no se entiende cómo podían pasar inadvertidos los 10 kilos que explotaron.

En esas condiciones, el material probatorio ofrece certeza en cuanto a la falla del servicio en que incurrió la Policía Nacional en el cumplimiento de sus deberes, razón que amerita declararla responsable y condenarla a indemnizar los perjuicios a los actores en este proceso, como el exigen los artículos 2º y 90 constitucionales.

Fecha *ut supra*,

DANILO ROJAS BETANCOURTH

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

ACLARACION DE VOTO DEL DR. FAJARDO

ACTO TERRORISTA - Muerte de ciudadano por la explosión de bomba colocada en escultura de Fernando Botero / CAUSAL EXIMENTE O EXHONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - Hecho de un tercero / HECHO DE UN TERCERO - Acreditación / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró porque se acreditó el hecho de un tercero en la causación del daño

Aunque compartí la decisión de fondo que profirió la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación dentro del expediente citado en la referencia, estimo pertinente señalar que, a mi juicio, la definición del caso encontraba sólido fundamento en el hecho de un tercero, aspecto suficiente para denegar las súplicas de la demanda (...) al considerar la Sala que al asunto sub examine no le resultaban aplicables aquellos títulos de imputación –daño especial o riesgo excepcional– objetiva, los cuales esta misma Sección, en forma mayoritaria, ha sostenido que pueden aplicarse en materia de responsabilidad del Estado por actos terroristas, no existía entonces en mi criterio cortapisa alguna para predicar, como en efecto se trató, la existencia del hecho de un tercero causante del daño, razón suficientemente clara y sólida para confirmar el fallo de primera instancia, en cuanto también denegó las pretensiones de la demanda. Nótese cómo, sin embargo, la Sala llevó a cabo un análisis de falla en el servicio para concluir acerca de la inexistencia de la misma, sin detenerse, en ningún acápite de la sentencia, a estudiar un aspecto que de bulto saltaba a la vista, esto es que el daño por el cual se deprecó la responsabilidad del Estado no le resultaba atribuible a éste porque sencillamente lo cometió un tercero. En ese sentido, para resolver el asunto sólo bastaba edificar la argumentación de cara a la existencia del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad o, por lo menos, acoger tal aspecto como razón adicional para confirmar el fallo apelado, lo cual no ocurrió y, por lo tanto, ello me llevó a exponer la presente aclaración de voto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011)

Actor: ILVERIA AMPARO MONTES ARISTIZABAL

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - MUNICIPIO DE MEDELLIN

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Aunque compartí la decisión de fondo que profirió la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación dentro del expediente citado en la referencia, estimo pertinente señalar que, a mi juicio, la definición del caso encontraba sólido fundamento en el hecho de un tercero, aspecto suficiente para denegar las súplicas de la demanda; sin embargo, la Sala Plena de la Sección Tercera del

Consejo de Estado, a través del fallo al cual corresponde la presente aclaración de voto, consideró lo siguiente:

“Ahora bien, respecto a la finalidad del atentado, se observa que éste se perpetró en un parque público y no fueron atacadas instalaciones públicas, como la estación de policía o la alcaldía del municipio, de allí que, se trató de un acto terrorista indiscriminado, cuyo fin fue crear pánico en la población y alterar el orden público.

En efecto, la imputación con fundamento en el título de daño especial o riesgo excepcional no es aplicable al asunto sub examine, toda vez que el atentado no estaba dirigido contra una institución o persona representativa del Estado, lo que generaría una carga que los demandantes no estaban obligados a soportar, por el contrario, fue un acto terrorista indiscriminado que alteró la tranquilidad y el orden público.

Considera la Sala Plena de la Sección Tercera, que con el material probatorio que obra en el presente caso, no es posible deducir que la Policía Nacional prestó inadecuadamente el servicio de protección y vigilancia en el lugar donde sucedieron los hechos.

Es preciso tener en cuenta que ese día se estaba realizando un festival al que tenía acceso ilimitado la ciudadanía, toda vez que la finalidad del mismo era la recreación, esparcimiento y la difusión de la cultura cartagenera en la capital antioqueña.

Además, no se puede desconocer, que el festival contaba con la vigilancia de la Policía Nacional, a través de 20 auxiliares bachilleres y un Sargento al mando, cantidad que la Sala considera razonable y proporcionada para efectuar las requisas y vigilar un evento público de carácter cultural y recreativo, que se realizaba en un espacio abierto.

Igualmente, es necesario resaltar que el lugar donde se realizó el festival era un parque público al que tiene acceso libremente la población, y adicionalmente, no existen pruebas que acrediten que en el parque San Antonio se hubiera limitado el ingreso de los asistentes como si se estuviera en un escenario o recinto cerrado con entradas debidamente delimitadas.

En este punto, cobra especial relevancia el concepto de la relatividad de la falla²³, que se relaciona con la imposibilidad de exigir de manera

²³ El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: “El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.

“De ello resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo.” RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, 1984, traducción de la 9ª edición, Caracas, pág. 304 y 305.

Sobre el particular, la Sección ha precisado de manera reciente: “Ahora, la obligación de seguridad que corresponda prestar al Estado en un evento determinado, conforme a la jurisprudencia que la Sala ha desarrollado desde vieja data, debe determinarse en consideración a su capacidad real de prestar ese servicio, atendidas las circunstancias concretas, bajo el criterio de que “nadie está obligado a lo imposible” (...) Con el fin de precisar aún más el concepto, la Sala, en providencia dictada antes de la expedición de la

absoluta a la organización estatal, prevenir cualquier tipo de daño o resultado antijurídico, comoquiera que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social.

En esa perspectiva, para la Sala Plena de la Sección Tercera, en el caso concreto la Policía Nacional cumplió de manera razonable la obligación de protección y seguridad que tenía respecto de la ciudadanía que asistió al evento cultural, toda vez que el análisis serio y detenido de los medios de convicción, permite plenamente dar por acreditado que la entidad demandada desplegó las medidas adecuadas y necesarias para prestar el servicio de vigilancia.

En efecto, se probó que los policiales a cargo efectuaron operaciones de requisita y registro a las personas que acudieron al lugar, lo que permitió detener y capturar a un sospechoso que portaba dinamita. Esta circunstancia demuestra que la actuación de la demandada fue acorde con sus deberes, es decir, desde el punto de vista lógico o formal y material, cumplió a cabalidad e íntegramente con las medidas de prevención y protección a las que estaba obligado, de lo contrario, se le estaría endilgando una obligación de imposible cumplimiento al Estado, en los términos de la relatividad de la falla del servicio.

En este orden de ideas, se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación²⁴, porque el daño no es atribuible a una conducta de la administración pública, por tal razón se confirmará la sentencia apelada”.

Pues bien, al considerar la Sala que al asunto *sub examine* no le resultaban aplicables aquellos títulos de imputación –daño especial o riesgo excepcional– objetiva, los cuales esta misma Sección, en forma mayoritaria, ha sostenido que pueden aplicarse en materia de responsabilidad del Estado por actos terroristas, no existía entonces en mi criterio cortapisa alguna para predicar, como en efecto se trató, la existencia del hecho de un tercero causante del daño, razón suficientemente clara y sólida para confirmar el fallo de primera instancia, en cuanto también denegó las pretensiones de la demanda.

actual Constitución, señaló que el cumplimiento de las obligaciones del Estado debía examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, según su misión, las circunstancias y los recursos de que disponía, de tal manera que se presentaría la falla cuando el servicio se prestaba por debajo de ese nivel medio...” sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 14443, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁴ *En la lógica tradicional, correspondería a la mal llamada ruptura del nexo causal, por la configuración de una causa extraña, que en sentir de la más calificada doctrina es un absurdo, pues la causalidad o existe o no existe, pero no se rompe. Al respecto, Oriol Mir Puigpelat señala: “... un nexo causal existe o no existe, pero no se puede interrumpir. La expresión “interrupción del nexo causal”, tan entendida en la ciencia y la jurisprudencia administrativa de nuestro país, es, pues, incorrecta, y está haciendo referencia, en realidad, a la interrupción (a la exclusión, mejor) de la imputación...” (La responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria, organización, imputación y causalidad. Primera edición, Ed. Civitas Madrid, 2000, Pág. 239.).*

Nótese cómo, sin embargo, la Sala llevó a cabo un análisis de falla en el servicio para concluir acerca de la inexistencia de la misma, sin detenerse, en ningún acápite de la sentencia, a estudiar un aspecto que de bulto saltaba a la vista, esto es que el daño por el cual se deprecó la responsabilidad del Estado no le resultaba atribuible a éste porque sencillamente lo cometió un tercero.

En ese sentido, para resolver el asunto sólo bastaba edificar la argumentación de cara a la existencia del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad o, por lo menos, acoger tal aspecto como razón adicional para confirmar el fallo apelado, lo cual no ocurrió y, por lo tanto, ello me llevó a exponer la presente aclaración de voto.

MUY RESPETUOSAMENTE,

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Consejero de Estado