

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA-Por acto terrorista / ATAQUE TERRORISTA-Ocasiónó pérdida de embarcaciones / DAÑO ANTIJURÍDICO-Destrucción de embarcación tipo remolque y daños a bote destinado al transporte de carga y de tropas del Ejército Nacional adscritas a la Base del Grupo del Plan Energético, en hechos acaecidos el 25 de junio de 2005 en el río Putumayo

El 25 de junio de 2005, en horas de la mañana, un grupo guerrillero arribó al lugar en donde se encontraba el remolcador e instaló varias cargas dinamiteras, las cuales fueron detonadas momentos después, lo que ocasionó la destrucción de la embarcación; en ese instante, únicamente se encontraban en la nave el piloto y los marineros. Ese mismo día, el grupo guerrillero atacó el pozo petrolero de Quillasinga y Curiqinga en Teteyé (...) De conformidad con el anterior conjunto probatorio, se encuentra acreditado que el 25 de julio de 2005, en horas de la mañana, la embarcación de la cual era tenedor el señor Fremiod Vélez Agudelo fue destruida, como consecuencia de un ataque perpetrado por un grupo armado al margen de la ley.

ACREDITACION PROPIEDAD DE NAVE-Con certificación expedida por el capitán del puerto donde esté matriculada

Todas las naves que pretendan navegar en aguas colombianas, bien sean mayores o menores, deben ser matriculadas ante la Dirección General Marítima (DIMAR) y que esa matrícula es la que permite, entre otras cosas, acreditar la propiedad de una embarcación. NOTA DE RELATORÍA: Referente a la forma de probar la propiedad sobre naves o embarcaciones, consultar sentencia de 15 de abril de 2015, Exp. 50001-23-31-000-1999-00372-01(30968), CP. Hernán Andrade Rincón (E).

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA-No se acreditó la propiedad de la embarcación tipo remolque ni la del bote destinado al transporte de carga.

La Sala concluye que en el caso sub examine no se acreditó la propiedad de la sociedad Arenas y Cia Ltda., en relación con la embarcación tipo remolque y del señor Fremiod Vélez Agudelo respecto del bote destinado al transporte de carga general por los que reclaman el resarcimiento de perjuicios en la presente acción de reparación directa, habida cuenta de que no obra dentro del expediente la certificación del capitán del puerto donde estuvieran matriculadas las naves, tal y como lo consagra el artículo 1456 del Código de Comercio. (...) conviene precisar que esos documentos no son suficientes para entender que la parte actora es la propietaria de la embarcación tipo remolcador y del bote destinado al transporte de carga general y menos aún para acceder al reconocimiento de una indemnización por la pérdida de los mismos, pues, como se expuso en precedencia, para probar la propiedad de naves la ley exige la certificación expedida por el capitán del puerto donde se encuentre matriculada la misma la que, se reitera, no obra en el expediente. Así las cosas, la Subsección concluye que la sociedad Arenas y Cia Ltda. y el señor Fremiod Vélez Agudelo no se encuentran legitimados en la causa por activa para reclamar la indemnización a la que consideraban tener derecho por los daños ocasionados a la embarcación tipo remolcador y al bote destinado al transporte de carga general, como consecuencia del ataque guerrillero ocurrido el 25 de junio de 2005, razón por la cual se denegarán los perjuicios solicitados en la demanda.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO-ARTÍCULO 1456

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Demuestra tenencia material de la embarcación tipo remolcador, más no prueba su propiedad

Se tiene que de los elementos de juicios obrantes en el expediente no es posible establecer si la embarcación tipo remolcador era una embarcación menor o mayor; sin embargo, al proceso se allegó un contrato suscrito entre el señor Fremiol Vélez Agudelo (arrendatario) y la sociedad Arenas y Cia Ltda. (Arrendador), cuyo objeto era el arrendamiento de un remolcador denominado R.R. Yari y cuya vigencia era de 6 meses, término que inició a contar, desde el 1 de enero de 2005 y podría ser prorrogado por 6 meses más, previo acuerdo escrito de las partes. Así mismo se aportó al

proceso el contrato suscrito entre el señor Fremiod Vélez Agudelo (contratista) y la Cooperativa de Transportadores Kilili (Cootranskilili Ltda.), el cual tenía como objeto el transporte de los vehículos pertenecientes a la cooperativa, desde el puerto Vega hasta el puerto Hong- Kong y viceversa, sobre el río Putumayo; el término del contrato vencía el 30 de junio de 2005. Del análisis de los elementos de juicio relacionados, se concluye que efectivamente el señor Fremiod Vélez Agudelo tenía la tenencia material de la embarcación tipo remolcador y que lo explotaba económicamente, por cuanto lo utilizaba para el transporte de los carro tanques de propiedad de la sociedad Cootranskilili Ltda., para el momento de la ocurrencia de los hechos por los cuales se demandó. Sin embargo, resulta necesario precisar, respecto del contrato de arrendamiento, que ese documento no prueba la propiedad del remolcador, toda vez que, como ya se dijo, la prueba de la propiedad de las embarcaciones es la certificación expedida por el capitán de puerto de matrícula, pero ocurre que ese medio de prueba sí demuestra que el señor Vélez Agudelo era el tenedor material de esa embarcación. En ese sentido, se demostró la legitimación en la causa por activa del señor Vélez Agudelo como tenedor de la embarcación tipo remolcador, por lo que la Sala estudiará si la entidad demandada es responsable por los daños irrogados y la procedencia del reconocimiento de perjuicios únicamente frente a él.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Elementos que la configuran / DAÑO ANTIJURÍDICO-Acreditado

La jurisprudencia de esta Sala, para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: i) la existencia de un daño; ii) la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y iii) el nexo de causalidad existente entre el daño y la acción u omisión de la Autoridad Pública. En el caso sub lite, se encuentra plenamente acreditada la existencia de un daño, es decir, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende con claridad la destrucción de la embarcación tipo remolcador por el obrar del grupo armado al margen de la ley, en horas de la mañana del 25 de junio de 2005.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS-Regímenes de responsabilidad subjetivo y objetivo / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS-Títulos de imputación jurídica: Falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional

NOTA DE RELATORÍA: Consultar sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. 13318, CP. María Elena Gómez.

ATENTADO TERRORISTA-No se acreditó que las embarcaciones requerían protección especial por transportar tropa militar / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Inexistente al no acreditarse inobservancia del deber de protección por la administración / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-No se configuró

En el proceso no se demostraron las circunstancias bajo las cuales se produce un abandono por parte del Estado, esto es, en el caso en el cual las autoridades, pese a que conocían con alto grado de certeza de que la guerrilla se disponía a atacar unas determinadas instalaciones, no adoptaron las medidas necesarias para evitar la incursión o para salvaguardar los bienes de los afectados con la incursión, toda vez que, se reitera, no obra elemento de juicio con el cual se demuestre que por el hecho de transportar a los militares la embarcación requería una protección especial o que fue objeto de amenaza. Así las cosas, la Sala no encuentra elementos probatorios que permitan inferir en el presente caso la existencia de una falla del servicio y ni si quiera, siguiendo la postura jurisprudencial de la Sección Tercera, la creación de un riesgo excepcional o de un daño especial imputable a la entidad demandada, de tal suerte que, al no acreditarse la imputación del daño antijurídico al Estado, resulta claro que no se configuró uno de los elementos estructurantes

exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración, motivo por el cual se confirmará el fallo apelado.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)
Radicación número: 52001-23-31-000-2007-00196-01(38296)
Actor: FREMIOD VÉLEZ AGUDELO Y OTRO
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO
Referencia: APELACIÓN SENTENCIA-ACCIÓN REPARACIÓN DIRECTA

Temas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / no se acreditó la calidad de propietarios de las embarcaciones destruidas / se acreditó la condición de tenedor de la embarcación tipo remolcador / no se demostró que el transporte de militares hubiese puesto en peligro la embarcación.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Nariño, el 6 de noviembre de 2009, mediante la cual denegó las súplicas de la demanda¹[1].

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 19 junio de 2007, el señor Fremiod Vélez Agudelo y la sociedad Arenas y Cia. Ltda., por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados, en razón de la destrucción de la embarcación tipo remolcador y del bote destinado al transporte de carga general, por parte de un grupo armado al margen de la ley, en hechos acaecidos el 25 de junio de 2005.

Como consecuencia de la anterior declaración se solicitó que se condenara a la entidad accionada a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente a 100 S.M.L.M.V., a favor del señor Fremiod Vélez Agudelo.

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, se pidió la suma de \$10'502.000 y de \$200'000.000 a favor del señor Vélez Agudelo y la sociedad Arenas y Cia. Ltda.,

¹[1] Fls. 273 a 286 c ppal.

respectivamente; por lucro cesante, la suma de \$473'865.708 a favor del señor Vélez Agudelo y para la sociedad Arenas y Cia. Ltda. la suma de \$33'600.000.

2.-Como fundamentos de hecho de la demanda se narró, en síntesis, que el 25 de junio de 2005 se perpetró un atentado terrorista a la Base del Grupo del Plan Energético y Vial 11, ubicada a orillas del río San Miguel en el sitio de Teteyé, en el municipio de Puerto Asís, la cual prestaba vigilancia a uno de los pozos petroleros ubicados en ese lugar.

Precisó que, como una estrategia militar que le permitiría asegurar el ataque o en su defecto retardar la reacción del Ejército Nacional, el grupo armado al margen de la ley instaló y detonó unas cargas explosivas en el remolcador y en el bote que se encontraban en el río Putumayo, los cuales prestaban el servicio de transporte a los carro tanques utilizados para la carga de crudo, desde el pozo petrolero hasta el otro lado del río, al igual que transportaban a las tropas del Ejército Nacional adscritas a la Base del Grupo del Plan Energético y Vial 11.

Anotó que al detonar la carga explosiva, el remolcador quedó totalmente destruido y se hundió; el bote, por su parte, resistió el hundimiento, pero sufrió daños que hacían imposible su utilización.

Resaltó que la sociedad Arenas y Cia Ltda. ostentaba la calidad de propietaria de la embarcación tipo remolcador y se la había dado en arrendamiento con opción de compra al señor Fremiod Vélez Agudelo, quién era el propietario del bote destinado al transporte de carga general²[2].

3.-La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Nariño, mediante proveído del 4 de julio de 2007, decisión que se notificó a la entidad demandada en debida forma³[3].

4.-La contestación de la demanda

La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional contestó la demanda y sostuvo que quién pretende la acción resarcitoria por responsabilidad extracontractual del Estado debía demostrar los siguientes elementos axiológicos: *i)* un mal funcionamiento del servicio; *ii)* un perjuicio y *iii)* una relación de causalidad entre el mal funcionamiento y el perjuicio.

Sin embargo, precisó que la entidad demandada se exonera de responsabilidad, si se acredita la existencia de una fuerza mayor o un caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Resaltó que en el caso en estudio se presentó el hecho de un tercero como causal de exoneración, toda vez que fue el actuar de la guerrilla el que ocasionó los daños por los que se demandó, razón por la cual no era posible endilgar responsabilidad al Estado.

Manifestó que en el presente asunto no era procedente aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, por daño especial, por cuanto el ataque guerrillero no fue dirigido contra un establecimiento del gobierno, ni contra una unidad militar⁴[4].

5.-El Tribunal Administrativo de primera instancia corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que presentara su concepto.

Tanto la parte actora como la entidad demandada presentaron alegatos de conclusión y el Ministerio Público su concepto⁵[5].

6.-La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Nariño dictó sentencia, el 6 de noviembre de 2009, y denegó las súplicas de la demanda.

²[2] Fls. 1 a 10 c 1.

³[3] Fls. 80, 81, 84 a 87 c 1.

⁴[4] Fls. 99 a 108 c 1.

⁵[5] Fls 244 a 262 y 265 a 269 c 1.

El Tribunal Administrativo *a quo* señaló que en el proceso se demostró el daño ocasionado a la parte actora, esto es, la destrucción de las embarcaciones por un ataque guerrillero; sin embargo, no se acreditó el nexo de causalidad entre la actuación de la Administración y el perjuicio causado, por cuanto, si bien se probó que la embarcación tipo remolque y el bote fueron devastados por la explosión dinamitera provocada por un grupo armado al margen de la ley, lo cierto era que con ese solo hecho no se podía predicar que el daño tuviera origen en el transporte ocasional de tropas del Ejército Nacional.

Agregó que no obraba prueba en el expediente que acreditara que la parte actora fue objeto de alguna amenaza, como consecuencia del transporte de las tropas del Ejército o que su embarcación requiera de protección especial.

Indicó que tampoco se demostró en el proceso la forma como se desarrolló el ataque perpetrado a la base militar de Teteyé, Puerto Asís y, por tanto, no se pudo establecer si la explosión de las embarcaciones objeto del atentado guerrillero fue parte de la táctica militar utilizada por el grupo armado al margen de la ley para arremeter en contra del Ejército Nacional⁶[6].

7.-La impugnación

La parte actora señaló que no compartía la decisión del Tribunal Administrativo *a quo*, toda vez que el Ejército Nacional colocó en un riesgo de carácter excepcional a la parte actora al utilizar las embarcaciones para transportar a las tropas a la base militar que fue atacada por el grupo guerrillero.

Precisó que en el proceso se demostró la existencia del nexo de causalidad, por cuanto de las pruebas obrantes en el expediente se concluía que los soldados que se transportaban en las embarcaciones eran los mismos que prestaban vigilancia a los pozos petroleros de la zona de Teteyé, los cuales fueron atacados el mismo día y de manera simultánea.

Indicó que la responsabilidad del Estado se vio comprometida bajo un régimen objetivo consistente en el riesgo excepcional, pues los militares al utilizar las flotas marinas como medio de transporte incrementaron la posibilidad de que esos bienes fueran objeto de un ataque guerrillero, tal y como sucedió⁷[7].

8.-Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó su concepto.

9.-Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes intervinientes en el proceso guardaron silencio al respecto.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 6 de noviembre de 2009.

La Sala abordará el asunto en el siguiente orden: *i*) cuestión previa; *ii*) verificación de la existencia de los presupuestos de procedibilidad de la acción de reparación directa en el caso *sub examine*, como lo son la competencia, la legitimación en la causa y la caducidad; *iii*) valoración de los medios probatorios; *iv*) caso concreto.

1.-Cuestión Previa.

El Ministerio de Defensa- Ejército Nacional en su contestación de la demanda solicitó que los documentos allegados con la demanda fueran objeto de ratificación.

El Tribunal Administrativo de primera instancia, mediante providencia del 4 de abril de 2008⁸[8], acogió la solicitud elevada por la parte demandada y fijó fecha y hora para la realización de la diligencia de reconocimiento de documentos; no obstante no fue posible su celebración porque las personas citadas no comparecieron.

6[6] Fls. 273 a 279 c ppal.

7[7] Fls. 287 a 295 c ppal.

8[8] Fls. 141 y 142 c 1.

Pues bien, aunque las personas citadas no comparecieron a reconocer los documentos aportados por la parte actora, esa situación no es óbice para la valoración de esos medios probatorios, toda vez que el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil⁹[9] prevé que si el citado no concurre a la diligencia se tendrá por surtido el reconocimiento. En ese sentido, la Sala otorgará el valor probatorio que corresponde a los documentos allegados con la demanda.

2.-Requisitos de procedibilidad

2.1.-Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto citado en referencia, comoquiera que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia por el el Tribunal Administrativo de Nariño el 6 de noviembre de 2009¹⁰[10].

2.2.-Ejercicio oportuno de la acción

Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos años siguientes al hecho que da origen a la alegada responsabilidad del ente demandado, dado que la destrucción de las embarcaciones acaeció el 25 de junio de 2005 y la demanda se formuló el 21 de junio de 2007.

2.3.-Legitimación en la causa por activa

Al proceso concurren la sociedad Arenas y Cia Ltda., en calidad de propietaria de la embarcación tipo remolcador, y el señor Fremiod Vélez Agudelo, quién, según la demanda, era el propietario del bote destinado al transporte de carga general y también era el arrendatario del remolcador.

Para efectos de establecer si los demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa, para actuar dentro de la presente acción, se hace necesario referirse, en primer lugar, a la forma de demostrar la propiedad de las naves.

Así las cosas, es del caso indicar que el artículo 1432 del Código de Comercio define como nave “... *toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera que sea su sistema de propulsión*”.

Dicha norma también consagra, en el artículo 1433, que existen dos clases de naves: *i) las embarcaciones mayores, “... cuyo tonelaje sea o exceda de veinticinco toneladas”, y ii) las embarcaciones menores, “... cuyo registro no alcance el indicado tonelaje”* y, además, que estas naves se deben matricular en la capitanía de puerto colombiano¹¹[11].

9[9] Código de Procedimiento Civil. Artículo 274: **“Si el citado no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o da respuestas evasivas, no obstante la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento ...”**. (Negrillas y subrayas de la Sala).

10[10] La cuantía del proceso supera la exigida para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia de un proceso de reparación directa, de conformidad con la Ley 954 de 2005-500 S.M.L.M.V; que equivalía a \$216'850.000, teniendo en cuenta que la demanda se presentó en el año 2007 y el salario mínimo para ese año se fijó en la suma de \$433.700; por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se solicitó la suma de \$473'865.708 a favor del señor Fremiod Vélez Agudelo.

11[11] **“ARTÍCULO 1437. NACIONALIDAD DE NAVES MATRICULADAS EN COLOMBIA. Toda nave matriculada en Colombia, es de nacionalidad colombiana y, por tanto, debe enarbolar el pabellón colombiano.**

“Las naves marítimas se matricularán en capitanía de puerto colombiano.

“Las demás, como lo dispongan los respectivos reglamentos” (negrilla fuera del texto).

Respecto de los requisitos para matricular una nave, el Código de Comercio consagra:

“ARTÍCULO 1438. REQUISITOS PARA MATRICULAR UNA NAVE. Para matricular una nave se cumplirán los siguientes requisitos:

“1º) Cuando la nave sea de nueva construcción y el solicitante sea el constructor, presentará certificado de las autoridades marítimas competentes en que conste la licencia otorgada para construirla o la prueba de que trata el artículo siguiente 12[12]. El constructor podrá hacer la solicitud para sí o para un tercero;

“2º) Si el solicitante es persona distinta del constructor, presentará además la escritura pública que contenga el título del cual derive su derecho. Dicha escritura sólo se registrará en la capitanía de puerto en que se vaya a matricular la nave, y

“3º) Si la nave se halla matriculada, se cumplirá lo preceptuado por el artículo 1445.

“PARÁGRAFO 1º. Al matricular una nave de nueva construcción se exigirá certificación de la capitanía del puerto del lugar donde se encuentre el astillero en que se construyó, de que se halla libre de hipoteca. Si existiere este gravamen se inscribirá en la respectiva matrícula.

“PARÁGRAFO 2º. El contrato de construcción de naves, no obstante su naturaleza mercantil, se regirá por las normas del Código Civil”.

Puntualmente, según la Dirección General Marítima (DIMAR), para obtener el certificado de matrícula definitiva o provisional de naves se debe acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos¹³[13]:

1. Naves menores: a) acreditar la propiedad legal sobre la misma; b) si la nave es extranjera tener toda la documentación en regla del país de abanderamiento; c) contar con los equipos de comunicación necesarios para una navegación segura; d) no tener antecedentes por tráfico de estupefacientes; e) garantizar el cumplimiento de las exigencias de seguridad, operabilidad y protección del medio marino y, f) identificar plenamente las características de la nave.

2. Naves mayores: a) acreditar la propiedad legal sobre la misma, para lo cual se debe presentar la escritura de compraventa o protocolización del instrumento de compra; b) certificado o resolución de cancelación del registro anterior si se trata de una nave usada; c) pasavante consular

12[12] Cita fuera del texto: *“ARTÍCULO 1439. MATRÍCULA DE LA NAVE ANTERIORMENTE MATRICULADA EN EL EXTERIOR. Para matricular una nave anteriormente matriculada en país extranjero se acompañará, además del título que acredite la propiedad del solicitante, de conformidad con los artículos 1427 y 1442, una constancia de cancelación de la matrícula extranjera y la prueba de la entrega material de la nave”.*

13[13] Información consultada el 3 de mayo de 2016 en la página web: <https://www.dimar.mil.co/content/preguntas-frecuentes-2>.

si la embarcación fue recibida en puerto extranjero; d) fallo de la autoridad competente cuando la nave se adquiere por remate; e) certificación para acceso a las bandas de frecuencia atribuidas al servicio móvil marítimo; f) certificados estatutarios de seguridad y navegabilidad vigentes, expedidos por la DIMAR o por una sociedad de clasificación reconocida por dicha entidad; g) informe pericial realizado por un inspector nombrado por la capitanía de puerto; h) certificado de construcción si se trata de una nave nueva¹⁴[14]; i) póliza de responsabilidad civil extracontractual por contaminación; j) solicitud por parte del armador, apoderado o propietario de la nave¹⁵[15]; k) formato único de trámites debidamente diligenciado y, l) fotografías de la nave.

Esa matrícula, de conformidad con lo establecido en el artículo 144116^[16] del Código de Comercio, debe ser registrada en el *“libro de matrícula y protocolización de documentos sobre naves”*, en el que se inscriben los actos que generen derechos reales sobre las naves, los embargos y los litigios relacionados con estas.

El artículo 1456 de esa misma codificación establece que *“será plena prueba del dominio y demás derechos reales sobre naves, así como de los embargos o hipotecas que pesen sobre ellas y de la existencia de litigios sobre tales derechos, los certificados que expida el capitán de puerto de matrícula, previo examen de ésta”*.

Del anterior recuento normativo se desprende que todas las naves que pretendan navegar en aguas colombianas, bien sean mayores o menores, deben ser matriculadas ante la Dirección General Marítima (DIMAR) y que esa matrícula es la que permite, entre otras cosas, acreditar la propiedad de una embarcación.

Respecto de la forma de probar la propiedad sobre naves o embarcaciones, esta Subsección, ha sostenido lo siguiente:

“Ahora bien, la parte actora en la demanda también solicitó que se reconociera el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante en razón a los ingresos que dejó de percibir la víctima del daño por la destrucción de la lancha de su propiedad.

14[14] Aplica si se trata de una nave de menos de 25 Toneladas.

15[15] Dicha solicitud debe contener: *“nombre de la nave o artefacto naval, nombre y nacionalidad previa de la nave o artefacto naval (en caso de ser usada), nombre y dirección del propietario, eslora, manga y puntal de diseño, constructor, fecha y lugar de construcción. calado máximo, número de puentes y mástiles, tonelaje de registro bruto, neto y peso muerto, material del casco, tipo de propulsión, cantidad de motores, potencia en kw y fabricante, velocidad de la nave, servicio que se propone prestar, sociedad internacional de clasificación, en cuyo registro este la nave (si corresponde)”*.

16[16] *“ARTÍCULO 1441. LIBRO DE MATRÍCULA Y PROTOCOLIZACIÓN DE DOCUMENTOS SOBRE NAVES. En cada capitanía de puerto se llevará un libro de matrícula, en el cual se registrarán, además, los actos que tengan por objeto derechos reales sobre las naves y los embargos y litigios relacionados con éstas.*

“También se llevará el protocolo, conforme al Título IV del [Decreto Ley 960 de 1970](#), en el que se incorporarán todos los documentos y actuaciones relativos al dominio y demás derechos reales sobre las naves.

“El certificado de matrícula con la inserción de la totalidad de esta, acreditará la nacionalidad de la nave”.

“Al respecto el artículo 1432 del Código de Comercio dispone:

‘ARTICULO 1432. Se entiende por nave toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera que sea su sistema de propulsión’.

“A su turno el artículo 1456 de la misma codificación establece:

‘ARTICULO 1456. Será plena prueba del dominio y demás derechos reales sobre naves, así como de los embargos o hipotecas que pesen sobre ellas y de la existencia, de litigios sobre tales derechos, los certificados que expida el capitán de puerto de matrícula, previo examen de ésta’.

“De conformidad con las normas transcritas se tiene que la lancha en la cual se movilizaba el señor Carlos Alberto Perdomo Barón, al momento de su lesión, puede ser considerada como una nave, así como que para acreditar la propiedad de una nave es necesario una certificación expedida por el capitán del puerto en donde ésta se encuentra matriculada.

“En este orden de ideas, se concluye que en el caso sub examine, la parte actora no acreditó que la nave que fue destruida por parte de los aviones de la Fuerza Aérea Colombiana, era de propiedad del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, pues en el expediente no obra la certificación a que hace referencia el artículo 1456 del Código de Comercio, razón por la cual no se demostró la legitimidad de la víctima para reclamar el perjuicio ocasionado como consecuencia de la destrucción de la embarcación, por lo que a juicio de la Sala no es posible despachar favorablemente las súplicas de la demanda en este aspecto” 17[17].

Así las cosas, la Sala concluye que en el caso *sub examine* no se acreditó la propiedad de la sociedad Arenas y Cia Ltda., en relación con la embarcación tipo remolque y del señor Fremiod Vélez Agudelo respecto del bote destinado al transporte de carga general por los que reclaman el resarcimiento de perjuicios en la presente acción de reparación directa, habida cuenta de que no obra dentro del expediente la certificación del capitán del puerto donde estuvieran matriculadas las naves, tal y como lo consagra el artículo 1456 del Código de Comercio.

Ahora bien, es del caso mencionar que la parte actora aportó los siguientes documentos:

-Patentes de Navegación Nos. 40022 del 22 de septiembre de 2004 y 40137 del 3 de septiembre de 2004 correspondientes a la embarcación tipo remolcador y al bote destinado al transporte de carga general¹⁸[18].

-Escritura pública No. 489 del 6 de mayo de 1996, a través de la cual se protocolizó la construcción de una embarcación a favor del señor Fremiod Vélez Agudelo¹⁹[19].

17[17] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, sentencia del 15 de abril de 2015, exp. 30968 M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

18[18] Fls. 34 y 35 c 1.

19[19] Fls. 36 y 37 c 1.

-Contrato de arrendamiento de la embarcación tipo remolque, celebrado entre el señor Fremiod Vélez Agudelo y la sociedad Arenas y Cia Ltda²⁰[20].

Al respecto, conviene precisar que esos documentos no son suficientes para entender que la parte actora es la propietaria de la embarcación tipo remolcador y del bote destinado al transporte de carga general y menos aún para acceder al reconocimiento de una indemnización por la pérdida de los mismos, pues, como se expuso en precedencia, para probar la propiedad de naves la ley exige la certificación expedida por el capitán del puerto donde se encuentre matriculada la misma la que, se reitera, no obra en el expediente.

Así las cosas, la Subsección concluye que la sociedad Arenas y Cia Ltda. y el señor Fremiod Vélez Agudelo no se encuentran legitimados en la causa por activa para reclamar la indemnización a la que consideraban tener derecho por los daños ocasionados a la embarcación tipo remolcador y al bote destinado al transporte de carga general, como consecuencia del ataque guerrillero ocurrido el 25 de junio de 2005, razón por la cual se denegarán los perjuicios solicitados en la demanda.

No obstante lo anterior, la Sala no puede pasar por alto el hecho de que el señor Fremiod Vélez Agudelo también concurrió al proceso en calidad de arrendatario de la embarcación tipo remolque.

Pues bien, el Código de Comercio en el artículo 1678, en relación con el arrendamiento de naves, establece que habrá arrendamiento cuando una de las partes se obliga a entregar a la otra a cambio de un precio, el uso y goce de una nave, por tiempo determinado.

Igualmente, ese mismo artículo señaló, frente a la prueba del contrato de arrendamiento que se probará por escrito, salvo que se trate de embarcaciones menores.

Dentro de este contexto, se tiene que de los elementos de juicios obrantes en el expediente no es posible establecer si la embarcación tipo remolcador era una embarcación menor o mayor; sin embargo, al proceso se allegó un contrato²¹[21] suscrito entre el señor Fremiod Vélez Agudelo (arrendatario) y la sociedad Arenas y Cia Ltda. (arrendador), cuyo objeto era el arrendamiento de un remolcador denominado R.R. Yari y cuya vigencia era de 6 meses, término que inició a contar, desde el 1 de enero de 2005 y podría ser prorrogado por 6 meses más, previo acuerdo escrito de las partes.

Así mismo se aportó al proceso el contrato²²[22] suscrito entre el señor Fremiod Vélez Agudelo (contratista) y la Cooperativa de Transportadores Kilili (Cootranskilili Ltda.), el cual tenía como objeto el transporte de los vehículos pertenecientes a la cooperativa, desde el puerto Vega hasta el puerto Hong- Kong y viceversa, sobre el río Putumayo; el término del contrato vencía el 30 de junio de 2005.

Del análisis de los elementos de juicio relacionados, se concluye que efectivamente el señor Fremiod Vélez Agudelo tenía la tenencia material de la embarcación tipo remolcador y que lo explotaba económicamente, por cuanto lo utilizaba para el transporte de los carro tanques de propiedad de la sociedad Cootranskilili Ltda., para el momento de la ocurrencia de los hechos por los cuales se demandó.

20[20] Fls 32 y 33 c 1

21[21] Fls. 32 y 33 c 1.

22[22] Fls. 38 y 39 c 1.

Sin embargo, resulta necesario precisar, respecto del contrato de arrendamiento, que ese documento no prueba la propiedad del remolcador, toda vez que, como ya se dijo, la prueba de la propiedad de las embarcaciones es la certificación expedida por el capitán de puerto de matrícula, pero ocurre que ese medio de prueba sí demuestra que el señor Vélez Agudelo era el tenedor material de esa embarcación.

En ese sentido, se demostró la legitimación en la causa por activa del señor Vélez Agudelo como tenedor de la embarcación tipo remolcador, por lo que la Sala estudiará si la entidad demandada es responsable por los daños irrogados y la procedencia del reconocimiento de perjuicios únicamente frente a él.

2.-Valoración probatoria

De conformidad con los elementos de juicio obrantes en el expediente se tiene probado lo siguiente:

-El señor Fremiod Vélez Agudelo era el tenedor material de una embarcación tipo remolcador, el cual era utilizado para transportar unos carro tanques pertenecientes a la sociedad Cootranskillili Ltda., desde el puerto Vega hasta el puerto Hong Kong en el río Putumayo²³[23].

-Lo miembros del Ejército Nacional adscritos a la Base del Grupo del Plan Energético y Vial 11 utilizaban, de manera ocasional, la embarcación para ser trasladados al otro lado del río Putumayo, con el fin de efectuar los respectivos relevos y algunas veces también lo usaban para llevar las provisiones de los uniformados, pues ese era el único medio de transporte que existía en esa zona para atravesar el río²⁴[24].

Así lo relató en su testimonio el señor Buenaventura Calvache Ortiz:

“... [L]o que puedo decir es que cuando nosotros trabajábamos en ocasiones el ejército usaban el ferry, cuando habían relevos en el personal de ellos, también cuando necesitaban llevar provisiones...”

-El 25 de junio de 2005, en horas de la mañana, un grupo guerrillero arribó al lugar en donde se encontraba el remolcador e instaló varias cargas dinamiteras, las cuales fueron detonadas momentos después, lo que ocasionó la destrucción de la embarcación; en ese instante, únicamente se encontraban en la nave el piloto y los marineros²⁵[25]. Ese mismo día, el grupo guerrillero atacó el pozo petrolero de Quillasinga y Curiquinga en Teteyé²⁶[26].

²³[23] Fls. 38 y 39 c 1.

²⁴[24] Declaraciones rendidas por los señores Salvador Bermúdez Bedoya, John Jairo Parada Quintana y Buenaventura Calvache Ortiz. (Fls. 201 a 205 c 1).

²⁵[25] Certificación expedida por el segundo comandante del Batallón Plan Especial Energético Vial No. 11, Vigésima Séptima Brigada de Selva del Ejército Nacional.

²⁶[26] Testimonio del señor Buenaventura Calvache Ortiz. (Fl. 203 c 1).

3.-Caso concreto

De conformidad con el anterior conjunto probatorio, se encuentra acreditado que el 25 de julio de 2005, en horas de la mañana, la embarcación de la cual era tenedor el señor Fremiod Vélez Agudelo fue destruida, como consecuencia de un ataque perpetrado por un grupo armado al margen de la ley.

Pues bien, según la jurisprudencia de esta Sala, para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: *i)* la existencia de un daño; *ii)* la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y *iii)* el nexo de causalidad existente entre el daño y la acción u omisión de la Autoridad Pública.

En el caso *sub lite*, se encuentra plenamente acreditada la existencia de un daño, es decir, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende con claridad la destrucción de la embarcación tipo remolcador por el obrar del grupo armado al margen de la ley, en horas de la mañana del 25 de junio de 2005.

Respecto de la imputación del daño a la acción u omisión de una autoridad pública por hechos terroristas, la Sala encuentra necesario realizar las siguientes precisiones.

En el proceso se probó que la destrucción de la embarcación tipo remolque fue realizada por miembros de un grupo armado al margen de la ley; la parte actora afirma que el daño fue causado por cuanto los militares al utilizar la flota marina como medio de transporte incrementaron la posibilidad de que ese bien fuera objeto de un ataque guerrillero.

Pues bien, esta Sala, en jurisprudencia unificada, ha determinado el alcance de la responsabilidad del Estado por actos terroristas bajo la óptica de la falla del servicio y, además, bajo un régimen objetivo de responsabilidad:

“...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 justicia^{27[27]}, la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a la 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.

“...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

27[27] Cita del original: “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 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”.

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.”28[28]

Ahora, acerca de la falla del servicio de protección, la Sala ha afirmado:

“La concepción jurídica en la fijación de esos deberes de defensa de la soberanía, independencia e integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por su propia naturaleza, implica que esos intereses jurídicos tutelados estén amenazados o se estén vulnerando; que la situación de amenaza o de vulneración sean ciertas, concretas, determinadas y por tanto previsible en las circunstancias de tiempo y lugar, porque el modo delincencial siempre es sorpresivo; el conocimiento por parte del Estado de una situación de esas, jurídicamente lo incita, a poner en movimiento su actuar.

“Cuando el derecho a recibir protección de las autoridades en la vida, honra y bienes, ha sido quebrantado y se han producido daños no solo a los intereses colectivos sino a los individuos que de él hacen parte, el afectado tiene acción indemnizatoria frente al agente o agentes del daño; el Estado será agente del daño en concurrencia con otros cuando acaezcan las situaciones especiales y fundadas de exigibilidad (previsibilidad) de la obligación de presencia para evitar o conjurar la alteración, que ya se explicaron.

“Esa ha sido la jurisprudencia de la Corporación, antes transcrita, además citada textualmente por la Corte Constitucional en sentencia proferida el día 24 de enero de 2001, mediante la cual definió el juicio de constitucionalidad contra los incisos 3 y 5 del parágrafo 1 del artículo 8 de la ley 418 de 26 de diciembre de 1997 ‘por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones’; dijo:

‘Dirección general de la fuerza pública y el retiro de tropas de algunas zonas del territorio.

‘(...) no existe norma constitucional que disponga la presencia permanente, efectiva y real de la fuerza pública en todas y cada una de las zonas geográficas del territorio nacional. Por el contrario, la localización de los militares puede obedecer a estrategias que son válidas en el ejercicio de la función castrense y que deben ser juzgadas y evaluadas con criterios políticos y de capacidad militar, obviamente, dirigidas por el Presidente de la República como comandante supremo de las fuerzas armadas.

‘15. A lo anterior podría objetarse que la Corte elimina la responsabilidad por omisión de la fuerza pública porque admite que aquella puede ausentarse de las poblaciones colombianas. Esa tesis no es de recibo, como quiera que lo que esta Corporación considera no es que la fuerza pública deje de cumplir con sus funciones, sino que a los militares no puede exigírsele lo imposible materialmente, esto es, su presencia en cada uno de los rincones del país.

‘Es más, en procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha reconocido que ‘el estado notorio de guerra que afronta el país desde aquella época, no imponía a la demandada (Policía Nacional) la obligación de estar presente en todos y cada uno de los rincones de la patria ... frente a la delicada situación de orden público vivida, no podría exigírsele a todas las autoridades públicas competentes, seguridad y vigilancia

28[28] Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, exp 21.515, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

absoluta' Consejo de Estado. Sentencia de 6 de noviembre de 1997, la tesis de la falla en el servicio relativa viene siendo acogida por esa Corporación en reiteradas oportunidades, dentro de las cuales pueden verse las sentencias del 25 de marzo de 1993, del 15 de marzo de 1996 y 3 de noviembre de 1994, todas de la sección tercera.

'No obstante, cuando surjan elementos que permitan prever la posible incursión de grupos al margen de la ley, en zonas donde no hay presencia de la fuerza pública, las autoridades están en la obligación de adoptar mecanismos especiales que garanticen la protección de la población civil'^{29[29]}^{30[30]} (Subrayas del original).

Respecto de los hechos ocurridos en la mañana del 25 de junio de 2005, la Sala encuentra que:

-La destrucción de la embarcación tipo remolque, a manos de un grupo armado al margen de la ley no era un hecho previsible, pues en el expediente no se encuentran pruebas que permitan inferir que dicho bien, de manera específica, era considerado un objetivo militar por parte de la guerrilla o que hubiere indicios claros de que en el curso de un ataque guerrillero esa flota marina en particular sería atacada, lo que hubiere podido implicar el reforzamiento de las condiciones de seguridad.

-Los daños causados al remolque no se produjeron como consecuencia de un ataque a un establecimiento militar o policivo, a un centro de comunicaciones o a un personaje representativo de la cúpula estatal, pues, si bien en la demanda se afirmó que ese mismo día hubo un atentado a la Base del Grupo del Plan Energético y Vial 11 y que el ataque al remolque fue una estrategia militar para asegurar la ofensiva en contra de la base militar o, en su defecto, retardar la reacción del Ejército Nacional, lo cierto es que en el proceso no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló la arremetida guerrillera en contra de los militares, para establecer que efectivamente la destrucción del embarcación fue parte de la táctica militar utilizada por los subversivos para evitar la reacción de los uniformados.

-Aunque de los testimonios decretados y practicados en este proceso se establece que los militares utilizaban la embarcación para transportarse, lo cierto es que en el proceso no se demostró que por esa circunstancia el bien del cual era tenedor el señor Vélez Agudelo fue objeto de alguna amenaza o que necesitaba protección especial.

Por el contrario, de las pruebas obrantes en el expediente se acreditó que para el momento en que se instalaron las cargas dinamiteras en la embarcación únicamente se encontraban allí los operarios de la flota marina.

-En el proceso no se demostraron las circunstancias bajo las cuales se produce un abandono por parte del Estado, esto es, en el caso en el cual las autoridades, pese a que conocían con alto grado de certeza de que la guerrilla se disponía a atacar unas determinadas instalaciones, no adoptaron las medidas necesarias para evitar la incursión o para salvaguardar los bienes de los afectados con la incursión, toda vez que, se reitera, no obra elemento de juicio con el cual se demuestre que por el hecho de transportar a los militares la embarcación requería una protección especial o que fue objeto de amenaza.

^{29[29]} Corte Constitucional, sentencia [C-048 de 2001](#), M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

^{30[30]} Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004, Exp. 13318, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Así las cosas, la Sala no encuentra elementos probatorios que permitan inferir en el presente caso la existencia de una falla del servicio y ni si quiera, siguiendo la postura jurisprudencial de la Sección Tercera, la creación de un riesgo excepcional o de un daño especial imputable a la entidad demandada, de tal suerte que, al no acreditarse la imputación del daño antijurídico al Estado, resulta claro que no se configuró uno de los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración, motivo por el cual se confirmará el fallo apelado.

4. Condena en costas

Dado que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna de ellas actuó de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el 6 de noviembre de 2009.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERA: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA