



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Reparación Directa.
Radicado. 19001333100820130025401.
Demandante. Rafael Humberto Cipagauta y otros.
Demandado. Nación — Ministerio de defensa — Policía Nacional.
Fecha de la sentencia. Agosto 12 de 2016.
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.
Descriptor. Falla del servicio/ Muerte de patrullero de la Policía por parte de terceros.
Restrictor 1. Muerte de patrullero de la Policía por parte de terceros.
Restrictor 2. Connotaciones de las órdenes de un superior jerárquico.
Problema jurídico. Establecer si hay lugar a eximir de responsabilidad al Estado por la muerte del patrullero al no estructurarse la falla en el servicio de la Policía Nacional y configurarse el eximente de responsabilidad de riesgo propio del servicio, o por el contrario mantener indemne la sentencia de primer grado que accedió a las pretensiones de la demanda.
Tesis 1. La labor encomendada a los policiales estaba delimitada a la zona urbana del municipio de Puerto Tejada, se requería contar con autorización previa para sobrepasar esos límites.
Tesis 2. La víctima fue expuesta a un riesgo adicional al que le exigía su servicio por la decisión adoptada por un mando superior de sobrepasar los límites del perímetro urbano.
Resumen del caso. Patrullero de la Policía que fue víctima de una emboscada perpetrada por subversivos, en un recorrido irregular que fue ordenado por su superior inmediato.
Decisión. Confirma decisión de primera instancia que accedió a pretensiones.
Razón de la decisión. <i>Teniendo como parámetro los medios probanzaes que se destacan, esta Corporación, acorde con el criterio adoptado por el juzgador de primera instancia se convence que en el sub lite se estructuró la falla en el servicio, como quiera que el Comandante de Distrito es claro (...) al afirmar que la labor de los policiales estaba circunscrita al perímetro urbano del municipio de Puerto Tejada y no así a la zona rural.</i> <i>Bajo estas circunstancias, el testimonio rendido por el Sub – Intendente se aparta totalmente de las consignas del informe de novedad, documento que en el curso de la primer instancia no fue tachado de falso, y que cobra total relevancia para resolver la cuestión litigiosa, porque permite entrever en primera medida que la labor encomendada a los policiales estaba delimitada a la zona urbano del municipio de Puerto Tejada y la necesidad de contar con autorización previa para sobrepasar estos límites.</i> <i>En ausencia de ello, es claro para la Colegiatura que el señor JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS, fue expuesto a un riesgo adicional al que le exigía su servicio para la fecha de los hechos, ante la decisión adoptada por un mando superior de sobrepasar los límites del perímetro urbano, con las lamentables consecuencias expuestas a lo largo del proceso.</i> <i>Entonces, aunque es perfectamente claro que los Policías Profesionales asumen los riesgos inherentes a su actividad, también lo es que la falla probada del servicio da lugar al resarcimiento de perjuicios, situación que se insiste fue cabalmente acreditada.</i>

Nota de Relatoría. Existen varios casos de auxiliares de policía y auxiliares bachilleres heridos o fallecidos en diferentes contextos fácticos que han sido conocidos por el Tribunal conservando homogeneidad en su tratamiento, dependiendo entre otros aspectos, si las víctimas se encontraban o no, en funciones del servicio militar y si el Estado estaba en la obligación de protegerlos con todos los medios a su alcance.

Se puede revisar, entre otros, caso de asesinato de **patrullero** de la Policía Nacional que se encontraba en vacaciones víctima de un sujeto que le disparó mientras realizaba una llamada telefónica; fue decidido con negativa de pretensiones respecto de la responsabilidad del Estado al calificar el evento como irresistible para la Entidad, en sentencia del 26 de febrero de 2015, demandante Ronal Andrés Zambrano Salas y otros, demandado Policía Nacional, Magistrado ponente: Pedro Javier Bolaños Andrade.

Igualmente, caso de muerte de **auxiliar de policía** que es asesinado por la guerrilla mientras se encontraba desayunando en un restaurante del municipio donde prestaba el servicio militar, se expresa que el Estado asume los riesgos que se creen para los auxiliares de policía **dentro de la prestación del servicio militar obligatorio**; se accede a pretensiones, en sentencia del 26 de febrero de 2015, demandante Jorge Alberto Mancipe Ortiz vs Policía Nacional, Magistrado ponente, Pedro Javier Bolaños Andrade.

Sobre lesiones de **auxiliar bachiller** que se cae de camioneta como consecuencia de ataque de grupo guerrillero; se concede pretensiones en sentencia del 17 de marzo de 2016, demandante: Didier Marino Sánchez Álvarez y otros, demandado Policía Nacional, Magistrada ponente Carmen Amparo Ponce Delgado.

Sobre régimen de daño especial por actos en el servicio – cargas no soportables- **auxiliar de policía** que presta servicio obligatorio y en operación de recuperación de espacio público resulta lesionado en la cabeza con trauma craneoencefálico. Confirma- Concede, demandante Didier Mauricio Angucho Conejo y otros, demandado Policía Nacional, Magistrada ponente Carmen Amparo Ponce, en sentencia del 28 de julio de 2016.

En el mismo sentido sobre daño especial se puede analizar el caso en **auxiliar de policía** que como consecuencia de una carga explosiva instalada por grupo guerrillero fue detonada al paso del patrullaje, la consecuencia fue una hipoacusia que le generó 10% de pérdida de capacidad laboral. El Tribunal confirma la sentencia de primera instancia que accedió a pretensiones, bajo el argumento que el afectado era un auxiliar de policía el cual se encontraba en una zona azotada por la violencia, y no contaba con la preparación adecuada para repeler ataques de esa magnitud, en sentencia del 31 de agosto de 2016, Demandante: Jeisson Camilo Varón Sánchez, demandado Policía Nacional, Magistrado Ponente David Fernando Ramírez Fajardo.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA TA-DES 002-ORD. 071-2016

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente
Demandante
Demandado
Medio de Control

19001-33-31-008-2013-00230-01
RAFAEL HUMBERTO CIPAGAUTA Y OTROS
NACION — MINISTERIO DE DEFENSA — POLICIA NACIONAL
REPARACION DIRECTA - SEGUNDA INSTANCIA

Expediente 19001333100820130025401
Demandante RAFAEL HUMBERTO CIPAGAUTA Y OTROS
Demandado NACION — MINISTERIO DE DEFENSA — POLICIA NACIONAL
Medio de Control REPARACION DIRECTA - SEGUNDA INSTANCIA

Decide el Tribunal el recurso de apelación elevado por la parte demandada, contra la sentencia No. 003 de 19 de enero de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, dentro del proceso promovido por el señor RAFAEL HUMBERTO CIPAGAUTA y OTROS, contra la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, mediante la cual se declaró la responsabilidad de la demandada por los perjuicios padecidos a consecuencia del deceso del señor JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Los señores RAFAEL HUMBERTO CIPAGAUTA VARGAS, LUZ MARIELA FLECHAS TORRES y ALICIA CATALINA PINEDA FLECHAS, actuando por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, solicitaron declarar la responsabilidad de la demandada por la muerte del patrullero JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS, en hechos ocurridos el 29 de octubre de 2012 en la vereda Las Brisas del municipio de Puerto Tejada, cuando se encontraba en servicio activo, adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte del Departamento de Policía – Cauca.

A consecuencia de lo anterior, solicitaron condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios morales para todos los demandantes, alteración grave a las condiciones de existencia y materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de los progenitores de la víctima.

1.1. Los hechos

¹ Folios 174 a 186

Como fundamentos fácticos que soportan las pretensiones, la parte demandante expuso los siguientes:

El 25 de octubre de 2009 el patrullero JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS, sufrió un accidente en el municipio de Curillo – Caquetá, cuando se desplazaba como parrillero en una motocicleta a controlar una competencia ciclística, sufriendo lesiones por las cuales era incapacitado continuamente.

El 29 de octubre de 2012, en la vereda Las Brisas, vía que de Puerto Tejada conduce el municipio de Padilla – Cauca, el policial junto a 07 uniformados más fue víctima de una emboscada perpetrada por subversivos de las FARC, en un recorrido irregular ordenado por parte de su superior inmediato.

El señor JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS al momento de los hechos no contaba con elementos necesarios para su protección y para enfrentar al enemigo, tales como armamento de largo alcance, chalecos antibalas y cascos blindados porque de acuerdo a la certificación de la institución, los policías solo contaban con pistolas 9 mm, chalecos reflectivos y cascos de seguridad vial.

2. La contestación de la demanda².

La NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, contestó la demanda para oponerse a las pretensiones formuladas y solicitó exonerar de responsabilidad a la encartada, porque la muerte del señor CIPAGAUTA FLECHAS obedeció a un riesgo propio del servicio, toda vez que el policía ingresó a la institución de manera voluntaria.

Adujo que no existe prueba del desacato a las órdenes emitidas por el Comandante de la patrulla emboscada o a las órdenes de los mandos superiores del Departamento de Policía – Cauca, ni que se hubiera sometido al patrullero a un riesgo superior del que deben soportar los uniformados.

Expuso que para la fecha de los hechos no se perpetró un ataque sino una emboscada a una patrulla que se encontraba en servicio y en condiciones de

² Folios 213 a 223

repeler el atentado, pues los uniformados contaban con armamento de largo y corto alcance, así como munición suficiente. Adicionalmente señaló que los agentes de la Policía Nacional están altamente entrenados para toda clase de operaciones rurales y su función no es acantonarse en una estación sino consolidarse en las Unidades Tácticas Móviles.

En estos términos propuso las excepciones de RIESGO EN RAZON A LA FUNCION DEL POLICIA – RIESGO PROPIO ASUMIDO VOLUNTARIAMENTE y PRUEBAS INSUFICIENTES PARA DEMOSTRAR LA RESPONSABILIDAD DE LA POLICIA NACIONAL.

3. La Sentencia de Primera Instancia³

Mediante sentencia No. 003 de 19 de enero de 2015, el Juez a quo declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por el daño irrogado a los demandantes con la muerte del señor JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS el día 29 de octubre de 2012, en el municipio de Puerto Tejada, Cauca.

En consecuencia condenó a la Policía Nacional al pago de 100 mlmv por concepto de perjuicio moral a favor de los padres de la víctima directa y 50 smlmv a favor de su hermana. Denegando las demás pretensiones. Adicionalmente fijó las agencias en derecho en \$8.000.000.

Luego de relacionar el material probatorio, estableció que el daño se concretó en el presente asunto con la muerte del patrullero a consecuencia de la emboscada a la patrulla de la cual hacía parte, en hechos acaecidos el 29 de octubre de 2012, en el kilómetro 2, vereda Las Brisas jurisdicción del Municipio de Puerto Tejada, Cauca.

En lo relativo a la imputación explicitó la necesidad de verificar la ocurrencia de una falla en el servicio, toda vez que dada la calidad de profesional de la Policía Nacional que ostentaba la víctima, existen riesgos propios de la actividad que deben ser asumidos.

³Folios 273 a 280

Con base en el caudal probatorio allegado, específicamente en el informe de novedad del grupo de Intervención Puerto Tejada SETRA Cauca, la calificación del informe administrativo prestacional por muerte y el informe del Sub Intendente Javier Durán Riaño, el a quo concluyó la falta de previsión y desconocimiento por parte del comandante inmediato de la patrulla de las directrices e indicaciones generales de la Policía Nacional en la adopción de medidas necesarias para adelantar cualquier procedimiento policial, porque el personal policial no se encontraba con la logística, a más que no estaba destinado para atender requerimientos en el área rural, aunque el testigo hubiera manifestado la disposición para reaccionar y asumir los riesgos de la profesión pero reconoció que el enemigo les superó en estrategia y por ello, de nada hubiera servido el armamento que portaban en el momento.

Exaltó que del testimonio presencial del policial que resultó ileso en los hechos, se puede dilucidar que el comandante de la patrulla no contaba con suficiente conocimiento del área y de las órdenes impartidas o simplemente las obvió, tomando la decisión sin medir las consecuencias ni estimar el riesgo al que se exponía él y los uniformados a su cargo, al atender un requerimiento fuera del lugar asignado y sin elementos propios para el caso de patrullaje en zona rural, en donde los grupos armados al margen de la ley tienen mayor injerencia.

Con fundamento en todo lo expuesto, estimó que la labor del policial no estaba destinada a la zona rural del municipio de Puerto Tejada y en consecuencia al desplazarse sin los elementos necesarios se permitió que se encontraran vulnerables, sin resultarle de recibo los argumentos según los cuales se encontraban cerca del casco urbano o la ausencia de antecedentes de ataques guerrilleros, concretando de esta manera la falla en el servicio, por el aumento del riesgo por parte de un superior.

4. El Recurso de Apelación⁴.

Mediante escrito presentado el 30 de enero de 2015, la parte demandada presentó recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia de primera

⁴ Folios 287 a 300 Cuaderno principal

instancia, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda, insistiendo en que la muerte del señor JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS acaeció en actos propios del servicio, recalcando que no existe en el plenario suficiente material probatorio que acredite la falla en el servicio ni desequilibrio en las cargas asignadas al policial cuando decidió ingresar a la Policía de manera voluntaria.

Respecto a los perjuicios relató que la entidad ya reconoció la pensión de sobrevivientes y la indemnización por muerte.

Adicionalmente refirió que quien generó la muerte fueron subversivos de las FARC y no la institución, recalcando que aunque en el departamento del Cauca existen zonas de orden público, las labores son asumidas por la función policial que asumen al ingreso a la institución.

Significó que la falla del servicio evidenciada por el a quo con base en la decisión adoptada por el comandante de la patrulla es contraria a la realidad, dada la situación propia del servicio, sin desconocer o contrariar norma superior, tal como lo refiere el testigo DURAN RIAÑO al manifestar que se encontraban realizando labores de patrullaje y disuasión y en medio de este, fueron abordados por ciudadanos que manifestaron o presenciaron un robo a una distancia corta de donde se encontraban los uniformados, situación que se enmarca en la labor propia y rutinaria del servicio y que obligaron al comandante de patrulla a atender el requerimiento, porque mal haría en hacer caso omiso al llamado de la comunidad.

Significó que el insuceso ocurrió en inmediaciones de un caserío a tres minutos como lo reflejó el testigo y no así en zona rural o apartada e igualmente el testigo señaló que portaran el arma que portaran el resultado sería el mismo, sin que pueda perderse de vista que el servicio policial es inmediato.

De otro lado se refirió a la situación médica que acompañaba al policial.

En cuanto a los elementos portados por el policía, señaló que el día los hechos la víctima directa contaba con la dotación oficial suficiente y necesaria para la

labor desarrollada dada la misionalidad y especialidad a la cual se encontraba adscrito, sin requerir los elementos de un grupo operativo como lo interpreta la parte demandante al manifestar que no contaban con armas de largo alcance, chalecos antibalas y cascos blindados.

Finalmente, se opuso a la condena en costas trayendo a colación la posición del Tribunal Administrativo del Cauca.

5. Actuación en segunda instancia.

Por auto de 06 de abril de 2015⁵ se admitió el recurso de apelación interpuesto y mediante auto de 29 de abril⁶ se corrió traslado a las partes para alegar por el término de diez (10) días.

Dentro de este término, la parte demandante intervino⁷ para señalar que los hechos y pruebas allegados al plenario, dan cuenta de la responsabilidad de la enjuiciada, por falla en el servicio porque los subintendentes JIMMY ALEXIS CASTAÑO RAMIREZ y JAVIER DURAN RIAÑO, quienes comandaban el grupo de uniformados, sin previo aviso y sin contar con la debida autorización, decidieron en incumplimiento de las instrucciones dirigirse al sector rural como lo informó el Comandante Séptimo del Distrito de Policía de Puerto Tejada mediante Oficio 332 de 31 de octubre de 2012.

Insistió en la falta de elementos para salir al sector rural, situación atribuible al uniformado al mando de la patrulla, quien tenía pleno conocimiento de las amenazas contra el personal policial. Aunado a ello, refirió que aunque el testigo relata el hurto de una motocicleta, no existe prueba donde se corrobore esta situación, y de haber sucedido, ellos estaban obligados a dar a conocer la circunstancia por los medios de comunicación a sus superiores y pedir autorización para efectuar desplazamiento fuera del perímetro urbano para evitar los hechos acaecidos.

⁵ Folio 3 cuaderno recurso de apelación

⁶ Folio 12 cuaderno recurso de apelación

⁷ Folios 20 a 24 cuaderno recurso de apelación

La parte demandante manifestó que el testimonio rendido por el señor Duràn Riaño, según el cual trata de justificar la labor policial, posiblemente pretende evitar una responsabilidad disciplinaria por el mando irregular de los mandos del grupo.

Exaltó que el señor Cipagauta Flechas no podía desplazarse en motocicleta y en consecuencia si la institución lo hubiese reubicado no hubiese fallecido en los hechos de 29 de octubre de 2012.

La entidad demandada⁸, reprodujo los argumentos de la alzada pero adicionalmente expresó que las declaraciones extrajuicio que reflejan las relaciones afectivas no pueden ser tenidas en cuenta dentro de la presente litis.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el Artículo 153 del CPACA.

2. Caducidad.

La parte demandante solicita la reparación del daño sufrido el 29 de octubre de 2012; la solicitud de Conciliación fue radicada ante la Procuraduría General de la Nación el 12 de marzo de 2013⁹, y la respectiva constancia data del 04 de junio subsiguiente.

Presentada la demanda el día 01 de agosto de 2013, el medio de control se encuentra dentro del término judicial prescrito en el numeral segundo, literal i) del artículo 164 del CPACA.

3. El problema jurídico.

En el presente asunto el problema jurídico a resolver se centra en establecer si hay lugar a eximir de responsabilidad al Estado por la muerte del Patrullero

⁸ Folios 25 a 35 cuaderno recurso de apelación

⁹Folio 172

JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS acaecida el 29 de octubre de 2012, al no estructurarse la falla en el servicio de la Policía Nacional y configurarse el eximente de responsabilidad de riesgo propio del servicio o por el contrario mantenerse indemne la sentencia de primer grado que accedió a las pretensiones de la demanda.

4. El régimen de responsabilidad aplicable a los Miembros de la Fuerza Pública.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado en distintas oportunidades las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de concriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (Soldados Regulares, Bachilleres, Campesinos etc.) y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de Soldados Voluntarios y Profesionales, Suboficiales y Oficiales, personal de Agentes de la Policía Nacional, entre otros)¹⁰.

Mediante sentencia del 9 de junio de 2010, Expediente 16258, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo:

“En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los concriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir:¹¹ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional¹² en los términos¹³ y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el concripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar.

La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es

¹⁰ Entre otras, Sentencia proferida dentro del radicado 12.799.

¹¹ Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720.

¹² Artículo 216 de la Constitución Política.

¹³ Artículo 3º de la Ley 48 de 1993.

decir, con el personal de las Fuerzas Armadas que se vincula de manera voluntaria en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede en el asunto sub – lite con los Soldados Voluntarios Mario Fernando Rueda Espinosa, Jonh Jairo González Benavides, Arles Sosa Polo y Januario Lozano García o como sucede igualmente, por vía de ejemplo, con el personal de Suboficiales y Oficiales las Fuerzas Armadas (Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional), porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo, a su turno, la Entidad estatal debe brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait^{14,15} de manera que, **en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico.** Es de anotar que la Sala ha precisado que la “indemnización a forfait” y la indemnización plena no son, en principio, excluyentes entre sí, porque la primera tiene una causa legal independiente del fenómeno de la responsabilidad civil extracontractual, lo cual implica que debe pagarse de manera independiente a que la responsabilidad de la administración se halle o no comprometida por la ocurrencia de los hechos, en tanto la segunda tiene origen en la responsabilidad misma, proveniente del daño antijurídico que no está obligado a soportar la víctima¹⁶ (Resalta el Tribunal)

En el mismo sentido, la Alta Corporación, en sentencia de 18 de febrero de 2010, sostuvo:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de

¹⁴ Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia

¹⁵ A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

“...El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo...”

¹⁶ Sentencia de marzo 1 de 2006, Exp. 14002 y Sentencia del 30 de agosto de 2007. Exp.15724.

grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la Fuerza Pública; de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, en principio no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada¹⁷".

Ahora, en sentencia de 26 de julio de 2012, Expediente. 19001-23-31-000-1999-12390-01 (24358), el Consejo de Estado precisó:

*"3.2.1.5 De otro lado, frente a la responsabilidad del Estado en relación con el daño ocasionado a los soldados voluntarios, esta Corporación ha señalado que éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la "conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión"¹⁸ o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio¹⁹. **Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que "cuando el daño se originó en el riesgo propio del servicio, (...) el afectado únicamente tendría derecho a recibir las indemnizaciones previstas en la ley especial para tales eventos; empero, tratándose de la materialización de un riesgo ajeno a la actividad de la administración, habría lugar a la indemnización plena, tanto para los terceros perjudicados como para la víctima directa²⁰".** (Resalta el Tribunal)*

Así las cosas, la alta Corporación ha sostenido que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares y agentes de policía que se vinculan de manera voluntaria, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya

¹⁷ En el anotado sentido, véanse las sentencias del Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, de noviembre 15 de 1995 —Exp. 10286—; diciembre 12 de 1996 —Exp. 10437—; abril 3 de 1997 —Exp. 11187—; mayo 3 de 2001 —Exp. 12338— y marzo 8 de 2007 —Exp. 15459—.

¹⁸ Sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 31824, M.P. Enrique Gil Botero y de 19 de agosto de 2004, expediente 15971, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁹ Sentencia de febrero 7 de 1995, expediente S-247, M.P. Carlos Orjuela Góngora; de 3 de mayo de 2007, expediente 16200, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793, M.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 26 de mayo de 2010, expediente 18950 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁰ Sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19439, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

producido por falla del servicio, que consiste en el sometimiento a un riesgo ajeno a la actividad²¹.

5. Caso concreto

5.1. El daño antijurídico.

Tal como lo refirió la Juez en su providencia y no fue discutido por los sujetos procesales, el daño antijurídico en el presente asunto corresponde al acaecimiento de la muerte del Patrullero JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS, en hechos ocurridos el 29 de octubre de 2012, en el municipio de Puerto Tejada - Cauca.

5.2. La Imputación.

A partir del daño sufrido por la parte demandante, corresponde a la Sala determinar si existen los elementos de juicio que permitan establecer que el mismo debe ser atribuido al Estado bajo el título de imputación de falla en el servicio, no obstante ostentar la calidad de Patrullero de la Policía Nacional y encontrarse en servicio activo en la fecha de ocurrencia de los hechos.

Según la demanda, se imputa a la Policía Nacional la falla en el servicio en los hechos ocurridos el 29 de octubre de 2012, en el municipio de Puerto Tejada (Cauca), en los cuales resultó muerto el Patrullero JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS, como consecuencia de la emboscada de que fueron objeto en zona rural del municipio.

Revisado el expediente, esta Colegiatura se permite reproducir textualmente el informe de novedad de 31 de octubre de 2012²², suscrito por el Comandante del Distrito Siete de Policía - Cauca, los cuales permiten de manera razonable esclarecer los supuestos fácticos que rodearon el insuceso.

“Respetuosamente me dirijo a Mi Coronel para informarle la novedad ocurrida el día 29 de Octubre del presente año, cuando siendo aproximadamente las 16.40 horas me encontraba en la estación De Policía De Puerto Tejada, socializando temas con el TE JEYSSON ESTRADA Comandante De Estación sobre una reunión

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011) Expediente 38222 CP. Enrique Gil Botero

²²Folios 13 y 14 cuaderno principal

que tuve con fiscales y personal del C.T.I de esta localidad, cuando se presenta el comandante de guardia de la Estación PT EIBER MONTENEGRO MUÑOZ para informarnos que el PT PERALTA LEAL JHONATAN STEVEN, el cual en ese momento lo estaba llamando vía celular, manifestándole que estaban siendo atacados en la vía que conduce de Puerto Tejada a Padilla y que se encontraba herido, de inmediato le informe a Mi Coronel y me dispuse a realizar un grupo de Policiales para llegar al apoyo, el grupo se integró por él TE SERGIO BUITRAGO Comandante de la EMCAR que se encuentra en Puerto Tejada en una intervención, un personal de la Estación de Policía con armamento largo, nos desplazamos por la vía a Padilla y a la altura de la vereda Las Brisas encontramos la novedad de la muerte de 06 policiales adscritos a Policía de Tránsito del Departamento del Cauca entre los cuales se encontraba el S I CASTAÑO RAMIREZ JIMMY ALEXIS, el P.T GARCIA PALAU DAVID ALBERTO, PT MARTINEZ SOLARTE JUAN CARLOS. PT CIPAGUATA FLECHAS JAVIER HUMBERTO. P.T RUIZ RAMIREZ JUAN DAVID, PT SICUA FRANKY YOHANY. por heridas causadas por armas de fuego de largo alcance, se hizo una descubierta y se encontró sin novedad al S I JAVIER DURAN y al P.T PERALTA LEAL JHONATAN STEVEN. el cual se encontraba herido por 02 impactos de arma de fuego y fue remitido a la clínica Rey David en la ciudad de Santiago de Cali, posteriormente verificamos que de los cuerpos se habían hurtado las pistolas de dotación, y 01 radio de comunicaciones que traían desde sus unidades y el daño las motos en que se transportaban, las cuales son 04 motocicletas DR 650 de emblemas PONAL de siglas 28-0021 y placa NDP05B. siglas 28-0027 placa NDP18B, siglas 28-0015 placa NDP25B, siglas 28-0020 placa ND049B, se encuentra también a un lado de la vía escondida entre los cañales una carga explosiva acondicionada en un tubo de pvc.

Es de anotar Mi Coronel que este personal tenia ordenes e instrucciones dentro del perímetro urbano de Puerto tejada, y que de parte del Comando de Distrito nunca se le autorizo el desplazamiento a zonas veredales, de igual forma tampoco informaron al comandante de Estación y mucho menos a mí como Comandante de Distrito sobre estos desplazamientos." (Resalta la Sala)

En contraposición, el testimonio rendido por el policía JAVIER DURAN FLECHAS, quien fue testigo presencial de los acontecimientos, refiere:

"Nos encontrábamos en una intervención en el municipio de Puerto Tejada, Cauca, salimos a realizar un patrullaje, realizando el patrullaje salimos cuatro motos, ocho unidades al mando de un señor subintendente. Al llegar a la entrada de Padilla alguien nos hace una parada, le hace una parada al comandante, todos paramos, las motocicletas todas paran...le manifiesta, me entero después que habían hurtado una motocicleta. El comandante que iba adelante toma la decisión de ingresar a hacia la vía Padilla, realizamos un puesto de control, al levantar el puesto de control, al devolvernos hacia Puerto Tejada somos emboscados y con el resultado que ya se conoce, seis muertos un compañero herido y yo que salgo ileso de esa emboscada...que me conste no que fue un grupo de la guerrilla. Estábamos en una intervención el patrullaje era de disuasión, prevención, patrullaje normal de disuasión y prevención de delitos y contravenciones... El protocolo que siempre se sigue de acuerdo al manual de vigilancia urbano y rural, el reglamento del servicio de policía, ese protocolo más que todo es manejar la distancia, el sitio en el que debe ir al comandante, la velocidad, el armamento que portábamos, teníamos armamento corto...Ese sector hasta el momento, el tiempo que

yo llevo en el Cauca, no tenía antecedentes de ataques terroristas, se conocía que por allí operan las bandas que atracan roban...Antes de la emboscada le puedo decir que él (PT. Javier Cipagauta Flechas) nunca manifestó condiciones de salud era uno de los más, como decimos nosotros uno de los más enérgicos nunca manifestó estar enfermo que yo sepa o que me haya manifestado a mi...

De salir al servicio lo manifestó mi Sargento Revelo, dijo salgan al servicio, a patrullar...Qué medios utilizábamos, nos trasportábamos en motocicletas, la misión la que ya manifieste era patrullaje preventivo disuasión de control de delitos...Para la función que nosotros estábamos realizando como es más bandas, armas cortas...le permite a uno reaccionar... de pronto quiero dejar claro en esta audiencia señor Juez que el perímetro urbano en donde fue los hechos hay en motocicleta aproximadamente tres cuatro minutos, el perímetro urbano a la motocicleta, si de pronto, yo creo que en el expediente que ustedes tienen está la orden de servicio, la orden de servicio dice que es el "municipio de Puerto Tejada" (repite) ese sitio por donde estábamos patrullando, es un sitio que es muy conocido porque hurtan mucho, nuestro trabajo es disuasivo, es prevenir los delitos, ahí termina casi en la panamericana termina la zona urbana, es decir es muy poco lo que queda de zona rural, se podría llamar no sé, desconozco los límites la zona urbana la zona rural de, pero es casi zona urbana... Nosotros dada la circunstancia que se cometió un delito y que el servicio de policía es público y es inmediato, ósea se comete el delito y nosotros tenemos que acudir inmediatamente. Recuerdo, yo no era el comandante yo no tome la decisión yo iba en la parte de atrás de la patrulla, yo no tome la decisión de ir...Que a mí me hayan dicho que vaya allá no, a mí no me dijeron vaya allá, lo que pasa es que se presentó un delito y mi cabo creo, tomo la decisión de acudir a ese llamado de la ciudadanía...Que lo tengamos prohibido no, que estemos autorizados no lo sé, yo no era el comandante nunca nos reunieron para decirnos pueden o no pueden, la orden de servicios dice municipio de Puerto Tejada, y el municipio de Puerto Tejada comprende zona urbana y zona rural, nosotros nos movemos mediante una orden de servicio... Siempre es obvio que en la zona rural se recomienda utilizar armas largas, por la prontitud del servicio que requería, nos desplazamos ahí...

Desconozco pero si miramos los antecedentes que yo tengo acá con temor a equivocarme no sé qué haya pasado un acto terrorista, pero creo que en ese sector no tenemos antecedentes de acciones terroristas que yo conozca...De pronto me estoy equivocando pero creo que en esos seis años la única es esa, si preguntamos por hurtos robos y todo eso, vamos a tener mucho pero actos terroristas en ese sector y de pronto es que de la zona urbana ósea de donde terminan las casas allá es relativamente muy cerca, yo si el comandante me dice vamos a tal parte a cometer un delito un ilícito obviamente que no señor pero como era tan cerca no le manifestamos nada."

Teniendo como parámetro los medios probanzales que se destacan, esta Corporación, acorde con el criterio adoptado por el juzgador de primera

instancia se convence que en el sub lite se estructuró la falla en el servicio, como quiera que el Comandante de Distrito es claro y conteste al afirmar que la labor de los policiales estaba circunscrita al perímetro urbano del municipio de Puerto Tejada y no así a la zona rural.

Bajo estas circunstancias, el testimonio rendido por el Sub – Intendente se aparta totalmente de las consignas del informe de novedad, documento que en el curso de la primer instancia no fue tachado de falso, y que cobra total relevancia para resolver la cuestión litigiosa, porque permite entrever en primera medida que la labor encomendada a los policiales estaba delimitada a la zona urbano del municipio de Puerto Tejada y la necesidad de contar con autorización previa para sobrepasar estos límites.

En ausencia de ello, es claro para la Colegiatura que el señor JAVIER HUMBERTO CIPAGAUTA FLECHAS, fue expuesto a un riesgo adicional al que le exigía su servicio para la fecha de los hechos, ante la decisión adoptada por un mando superior de sobrepasar los límites del perímetro urbano, con las lamentables consecuencias expuestas a lo largo del proceso.

Entonces, aunque es perfectamente claro que los Policías Profesionales asumen los riesgos inherentes a su actividad, también lo es que la falla probada del servicio da lugar al resarcimiento de perjuicios, situación que se insiste fue cabalmente acreditada.

6. De la liquidación de perjuicios.

La entidad recurrente considera que no procede el reconocimiento de perjuicios al extremo activo de la litis como quiera que actualmente se reconoce la pensión de sobrevivientes y se pagó la indemnización por muerte.

Al respecto, resulta pertinente destacar que cuando se está en presencia de daños padecidos por miembros de la Fuerza Pública, quienes por la naturaleza de sus funciones se ven sometidos a un riesgo mayor al de cualquier otro servidor

público y que en atención a esta situación cuentan con un régimen prestacional especial, las indemnizaciones y reconocimientos patrimoniales y prestaciones que de manera especial reconoce la ley para estas personas -indemnización a forfait- no excluyen ni resultan incompatibles con las indemnizaciones pretendidas como consecuencia de la responsabilidad estatal, como quiera que provienen de causas jurídicas distintas y debe repararse integralmente el daño²³.

Ante este escenario, nada se opone al reconocimiento de los perjuicios morales a las víctimas, frente a quienes, el grado de parentesco (padres y hermana) se presume el perjuicio, en las proporciones establecidas por la primera instancia.

8. La inconformidad frente a la condena en costas de primera instancia.

En la alzada la parte demandada solicita tener en cuenta el criterio del Tribunal Administrativo del Cauca con respecto a la condena en costas de primera instancia.

Revisada la sentencia de primera instancia, se observa que la Juez condenó por concepto de agencias en derecho en la suma de \$8.000.000 a favor de la parte demandante.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Para la tasación de las agencias en derecho, debe acudirse a las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura, específicamente el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por dicha Corporación, el cual señala:

ARTICULO SEXTO. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:

²³ Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp. 10.033. En el mismo sentido: sentencias del 20 de febrero de 1997, exp. 11.756, del 19 de agosto de 2004, exp. 15.791, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; del 3 de mayo de 2007, exp. 16.200. M.P. Ramiro Saavedra Becerra; del 30 de agosto de 2007, exp. 15.724. M.P. Ramiro Saavedra Becerra; del 25 de febrero de 2009, exp. 15.793, M.P. Myriam Guerrero de Escobar y del 28 de abril de 2010, exp. 17.992, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

(...)

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Bajo ese contexto, considera la Sala que en razón a que el presente asunto corresponde a un litigio con cuantía, las agencias en derecho deben ser fijadas conforme a las pretensiones reconocidas en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, y no como las determinó el A Quo.

En virtud de lo anterior, la Sala dispondrá la modificación de la providencia apelada, para ajustarla a los tarifas establecida por el Consejo Superior de la Judicatura.

Sobre la tasación de las agencias en derecho en los procesos contenciosos, la línea decantada por el Tribunal Administrativo del Cauca ha sido pacífica, en cuanto las mismas han sido determinadas hasta en un máximo del 0.5% de la pretensiones negadas o reconocidas en la sentencia, según sea el caso.

Así las cosas, se modificará la sentencia apelada respecto de la fijación de agencias en derecho en primera instancia, y en consecuencia, se tasarán en cero punto por cinco (0.5%) del valor reconocido en la sentencia, las cuales estarán a cargo de la entidad demandada, y a favor de la parte actora.

9. Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del artículo 365 del Código de General del Proceso.

Así las cosas, en razón a que la alzada se resolverá de manera desfavorable a la parte demandada, se condenará a ésta, a reconocer la suma del cero cinco por ciento (0.5%) de condena impuesta, por concepto de agencias en derecho de segunda instancia.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CPG, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de Origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición legal.

III. DECISION

Por lo anteriormente expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 003 de 19 de enero de 2015 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, salvo el literal sexto de la parte resolutive, el cual quedará así:

“SEXTO. Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Fíjense las agencias en derecho en el 0.5% de la condena impuesta en la presente sentencia.”

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la entidad demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- NOTIFIQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Expediente	19001-33-31-008-2013-00230-01
Demandante	RAFAEL HUMBERTO CIPAGAUTA Y OTROS
Demandado	NACION — MINISTERIO DE DEFENSA — POLICIA NACIONAL
Medio de Control	REPARACION DIRECTA - SEGUNDA INSTANCIA

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

DAVID FERNANDO RAMIREZ FAJARDO

CARLOS H. JARAMILLO DELGADO