|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150019300** |
| DEMANDANTE | **JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA MARIA ALEJANDRA TORRES TORRES JUAN STEVAN CASTAÑO TORRES SAMUEL DAVID CASTAÑO TORRES JULIO CESAR CASTAÑO OROZCO DEYANIRA MENDOZA PEÑA JHON ALEXANDER CASTAÑO MENDOZA** |
| DEMANDADO | **NACION MIN DEFENSA - POLICIA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA MARIA ALEJANDRA TORRES TORRES JUAN STEVAN CASTAÑO TORRES SAMUEL DAVID CASTAÑO TORRES JULIO CESAR CASTAÑO OROZCO DEYANIRA MENDOZA PEÑA JHON ALEXANDER CASTAÑO MENDOZA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **La DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

*“(…) 1. Que se DECLARE a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL- administrativa y patrimonialmente responsables por el daño causado a los demandantes, por cuenta de las graves lesiones que sufrió el señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, quien se desempeñaba como Patrullero de la Policía Nacional, las cuales le generaron secuelas que actualmente le impiden el ejercicio normal de sus labores cotidianas.*

*(…) 2. Como consecuencia de la declaración anterior, que se CONDENE a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-, a pagar indemnización por los perjuicios morales que sufrieron los demandantes a fin de resarcir la profunda afectación emocional que les produjeron las lesiones, así:*

*- Al señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, victima directa, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*-A la señora MARIA ALEJANDRA TORRES TORES, esposa de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*-A los menores JUAN STEVAN y SAMUEL DAVID CASTAÑO TORRES, hijos de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.*

*- A los señores DEYANIRA MENDOZA PEÑA y CESAR JULIO CASTAÑO OROZCO, padres de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.*

*-Al señor JHON ALEXANDER CASTAÑO MENDOZA, hermano de la víctima, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*(…) 3. Que se CONDENE a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-, al pago de $ 1.141.000, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, derivados de los gastos en que incurrieron los demandantes para comprar la férula que actualmente debe usar el señor Castaño Mendoza en la pierna izquierda para poder movilizarse.*

*(…) 4. Que se CONDENE a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-, al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, conforme al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinada por el Área de Sanidad de la Policía Nacional, equivalente a 78.82%, desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la providencia, en la modalidad de lucro cesante consolidado, y desde la fecha de la sentencia hasta la vida probable de la víctima, en la modalidad de lucro cesante futuro.*

*(…) 5. Que se CONDENE a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-, al pago de 100 SMLMV, como indemnización de perjuicios por daño a la salud causado al señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, a quien la lesión le produjo una merma en sus capacidades laborales, circunstancia que le impide el desarrollo normal de actividades productivas y de labores cotidianas, ya que el accidente le generó una merma ostensible en su capacidad de locomoción.*

*(…) 6. Que se dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto por los artículos 187.del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo- CPACA-.*

*(…) 7. Que las sumas que se reconozcan en la sentencia definitiva, se actualicen conforme al índice de Precios al Consumidor.*

*(…) 8. Que se condene en costas y agencias en derecho a las Entidades demandadas NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA nació el 24 de abril de 1983 y a la fecha cuenta con 31 años de edad.
			2. Para el día en que ocurrieron los hechos, se desempeñaba Patrullero de la Policía Nacional-Dirección de Investigación Criminal.
			3. El 22 de noviembre de 2012, mediante Orden de Servicios No. 882, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, profirió la ORDEN DE APOYO AL CUERPO INVESTIGATIVO CONTRA BANDAS CRIMINALES EN UNA OPERACIÓN AÉREA Y TERRESTRE EN CONTRA DEL ÚLTIMO REDUCTO DEL EJERCITO POPULAR DE LIBERACIÓN, EPL, ALIANZA CON LA BANDA "LOS URABEÑOS" EN LOS DEPARTAMENTOS DE ANTIOQUIA, CORDOBA, CHOCO, SANTANDER Y NORTE DE SANTANDER. Dentro de las indicaciones de administración y logística se señaló el uso de uniforme: "traje de civil, chaqueta y gorra de identificación, Uniforme DRIL

En el anexo 1 a la Orden de servicios, se consignó el listado de personal que participaría en la Operación, en la cual se incluyó al señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA.

* + - 1. El 29 de noviembre de 2012, siendo aproximadamente las 22:00 horas, el Patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, quien se encontraba en servicio, en desarrollo de la operación "denominada" ARES, contra un cabecilla del grupo al margen de la ley EPL, el cual delinque en la zona del Catatumbo-Norte de Santander, resultó lesionado al descender del helicóptero, momento en el que fue alcanzado por una paleta de la hélice a la altura de la región temporal izquierda de la cabeza.
			2. Para atender la grave lesión que sufrió, fue trasladado a la Clínica San José de la Ciudad de Cúcuta, a fin de recibir atención médica de urgencia, cuyo diagnóstico de ingreso fue: *"(…) HEMORRAGIA EPIDURAL: S065, HEMORRAGIA SUBDURAL TRAUMÁTICA,: SO80, AVULSION DEL CUERO CABELLUDO SUBDURAL IZQUIERDO MAS OCLUSION DE VASO MENINGEO, CRANEOPLA STIA + CUBRIMIENTO ESCALPE CUERO CABELLUDO + COLGAJO INJERTO. 2. T.CE. SEVERO. HERIDA POR ASPA HELICOPTERO (…)”*. Se ordenó traslado a piso para manejo por neurocirugía.
			3. El señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, con posterioridad a la atención de urgencia que recibió para curar la lesión, ha sido sometido a diversas valoraciones por neurología para tratar las secuelas que le produjo el accidente, entre las que se destacan las siguientes:

a) El 17 de diciembre de 2013, el señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, acudió al Centro Médico Imbanaco, a valoración con neurocirugía, cuyo análisis arrojó: *"(…) paciente con antecedente de accidente con hélice del helicóptero con trauma craneoencefálico, con pérdida de la conciencia, con esquirlectomia, craneoplastia con injerto de piel en región parietal, días hospitalizado. Presentó posteriormente himeparesia izquierda, con leve paresia derecha. Paciente quien presenta en la actualidad dolor en región lumbar con irradiación a región glútea izquierda con luxación en la cadera izquierda en tratamiento con terapia física, ha estado con hipoestesia en miembro inferior izquierdo.*

*Rxs: ultima convulsión hace 5 meses, episodios de agresividad. Patológicos: negativos.*

*Qx: esquirlectomia, craneoplastia, drenaje de hemtoma subdural Tox-alerg negativos*

*Farmacológicos: fenitonina x 100 mg, rispediral TAC de cráneo:- se observan áreas hipodensas malasicas en región frontal bilateralmente informe de neuropsicoloqía fallas de procesos atencionales complejos, importante disminución de la capacidad de aprendizaje de nueva información, alteraciones del lenguaje con signos de anomia, bajo rendimiento ejecutivo cálculo mental formación de concretos y estrategias de organización (…)”*

b) El señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA fue atendido en diversas oportunidades en la Clínica de los Remedios - Área de Neurocirugía-Neurología, para tratar las secuelas del trauma craneoencefálico severo que sufrió, ya que presentaba convulsiones, disminución importante de su capacidad de aprendizaje de nueva información, disminución de la atención, concentración y memoria, aunado a episodios de agresividad, razón por la que fue remitido a valoración por psiquiatría.

* + - 1. Debido a la gravedad de la lesión, el señor JULIIO CESAR CASTAÑO MENDOZA ha permanecido incapacitado por largos periodos, desde el 24 de diciembre de 2012 hasta la actualidad, toda vez que las secuelas de la lesión intracraneal que padeció, le obligan a tomar terapias de rehabilitación física y neurológica. Además, su estado de salud le produce una profunda depresión, derivada de su mal estado físico y la incertidumbre por conocer un diagnóstico definitivo de la enfermedad que lo aqueja.
			2. El 04 de diciembre de 2012, mediante Oficio No. S-2012-104419/ADESP-JEFAT-29-11, el Jefe Área Investigativa de Delitos Especiales, informó al Director de Investigación Criminal e INTERPOL, la novedad en la que resultó lesionado el señor JULIO CESAR CASTAÑO.
			3. El 18 de diciembre de 2012, mediante Auto, se ordenó apertura de Informe Administrativo Prestaciones por Lesión No. 677/2012, por cuenta del accidente sufrido por el señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA.
			4. El 10 de enero de 2013, el Director de Investigación Criminal e INTERPOL, calificó el informe administrativo por lesión No. 677/2012, de la novedad en que resultó lesionado el señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, como lesión en el servicio, por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
			5. El 11 de julio de 2014, mediante Oficio No. 2014-218306/APRE-GRUNO-29, el Jefe del Grupo de Nóminas, comunicó que mediante Auto de 09 de Julio de 2014, se confirmó la calificación en la que resultó lesionado el Patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, como "*en servicio, por causa y razón del mismo"*.
			6. El 04 de noviembre de 2014, mediante Acta No. 1522, se realizó Junta Medico Laboral al señor JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, cuyas conclusiones fueron:

*“(…) ANTECEDENTES-AFECTACIONES-SECUELAS*

*TRAUMA CRANEO ENCEFÁLICO SEVERO CON HEMATOMA EPIDURAL IZQUIERDO, HEMORRAGIA SUBCRANOIDEA, FRACTURA COMINUTA CORONAL CORREGIDA QUIRURGICAMENTE CON CRAEOPLASTIA QUE DEJA COMO SECUELA SINDROME MENTAL ORGANICO CON ALTERACION DE FUNCIONES MENTALES SUPERIORES Y SINDROME CONVULSIVO.*

*2. CICATRICES TRAUMATICAS DESCRITAS.*

*3. PÉRDIDA DE CUERO CABELLUDO Y SUSTANCIA OSEA DE 8 CM CORREGIDA QUIRURGICAMENTE CON INJERTO.*

*4. PARAPARESIA POSTRAUMÁTICA, DE MIEMBROS INFERIORES CON LESION DEL NERVIO PERONEO IZQUIERDO QUE DEJA COMO SECUELA PIE IZQUIERDO.*

*(...)*

*INCAPACIDAD PERMANETE E INVALIDEZ-NO APTO-REHUBICACION LABORAL NO.*

*INCAPACIDAD: SETENTA Y OCHO PUNTO OCHENTA Y DOS PORCIENTE 72.82% (…)”*

* + - 1. Dentro de las Instrucciones de Coordinación en el Literal H se indicó que el personal comprometido realizaría su desplazamiento con traje de civil, chaqueta y gorra de identificación y con traje de dril. Sin embargo, la operación debía realizarse mediante desplazamientos por vía aérea y terrestre, correspondiéndole al señor Castaño vía aérea, sin que haya obtenido para ello los elementos necesarios para proteger su integridad, tales como casco y visor nocturno.
			2. El casco y el visor nocturno son elementos que portaban los comandos COPES, JUNGLA, GOES y todos aquellos grupos especiales que se encontraban adscritos a la operación para el día de los hechos, quienes los llevaban puestos al descender de los helicópteros; sin embargo, al señor CASTAÑO MENDOZA no le fue suministrado ningún tipo de elemento de seguridad que protegiera su integridad física, razón por la que al ser alcanzado por la hélice del helicóptero la lesión que ésta le produjo fue de una gravedad ostensible.
			3. El señor Castaño Mendoza no contaba con la experiencia y entrenamiento en operaciones rurales helicoportadas; sin embargo, era imperativo que el piloto, que es experto en el tema de manipulación y manejo de un medio transporte como éste, contara con la pericia necesaria para el desarrollo de la misión, aunado al conocimiento de las medidas de seguridad que debían cumplir los tripulantes de la aeronave.
			4. Se debe destacar que las hélices del helicóptero tienen una altura que sobrepasa hasta dos veces a una persona de 2 metros de estatura; razón por la que cabe preguntarse ¿Qué clase de maniobras realizó el piloto en el sitio de desembarco del personal para lesionar a uno de sus miembros en la parte izquierda de la cabeza?, ¿se tomaron las medidas de seguridad adecuadas para el transporte del personal que cumplió dicha operación?.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. La apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONALse opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en los siguientes términos:

*“(…)Me opongo a todos y cada uno de los pagos y reconocimientos solicitados en las pretensiones referidas, teniendo en cuenta que por el hecho en el cual resultó lesionado el Patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, que producto de ello y atendiendo la disminución de la capacidad física y laboral diagnosticada por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, se le reconoció pensión y se le pagaron los emolumentos correspondientes, es decir, ya le fueron resarcidos los daños y perjuicios que ahora pretende el titular y algunos de sus familiares, además, la lesión padecida al policía, no fue por acción directa del enemigo sino en cumplimiento del servicio de policía al cual está obligado todo institucional a cumplir, atendiendo la misión de la Policía Nacional, lo cual conlleva a concluir, que en el presente caso no se presenta ninguna falla del servido, toda vez, que el hecho fue involuntario, imprevisible e incluso por descuido de la misma victima*

 *(…)”*

Propuso como **EXCEPCIONES:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | *1. Culpa exclusiva de la víctima:* | *En el presente asunto se configura la excepción planteada, toda vez, que el accidente que generó la lesión del Patrullero de la Policía Nacional JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, el día 29 de noviembre de 2012, al descender de la Aeronave (Helicóptero), en la vereda Mesitas del municipio de Acarí del Departamento de Norte de Santander (Cúcuta), se trató de un hecho aislado que compromete seriamente la responsabilidad del Institucional demandante, quien no tuvo en cuenta ni aplicó las medidas de seguridad momentos en los cuales realizaba el desembarque de la aeronave, máxime teniendo en cuenta, que se trata de un funcionario público perteneciente a la Policía Nacional y no de un ciudadano del común, bajo el entendido que los miembros de la fuerza pública, se les predica versados en extremar al máximo las medidas de seguridad en todos los flancos y ámbitos, por lo que resulta inapropiado e inaceptable que por la omisión al deber mínimo de cuidado y seguridad del Policial, se pretenda responsabilizar a la entidad controlada del hecho generador del daño, por el contrario, fue el orgánico quien omitió todas las precauciones a fin de evitar posibles accidentes como el ocurrido, es por ello que lo ocurrido se enmarca en una culpa exclusiva de la víctima.* |
|  | *2. Inexistencia del derecho y la obligación de pagos reclamados por la parte activa* | *En el presente asunto, no se configura el petitum de la demanda, respecto a los presuntos daños y perjuicios que reclaman los demandantes del orden moral, material y daño a la salud, en razón a la lesión sufrida en la humanidad del Patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, ocasionada el día 29 de noviembre de 2012, al descender de la Aeronave (Helicóptero), en la vereda Mesitas del municipio de Acarí del Departamento de Norte de Santander (Cúcuta), toda vez, que los mismos ya fueron reconocidos, pagados y además, se concedió pensión al Institucional, tal y como se decantó en el penúltimo acápite de las razones de defensa, así:**"1. La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, en la nómina 59 de 2015, reconoció y pagó al accionante la suma de sesenta y siete millones novecientos cincuenta y seis mil ciento diecinueve pesos con cincuenta y seis centavos ($67.956.119,56), por concepto de Junta Médico Laboral de Policía No. 1522 de 2014,**Luego se le reconoció el pago a la mitad por literal, por valor de treinta y tres millones novecientos setenta y ocho mil cincuenta y nueve pesos con setenta y ocho centavos ($33.978.059,78), en la nómina 89 de 2016,**En la nómina 16 de 2017, el pago por suma de un millón seiscientos noventa y nueve mil cuatrocientos setenta y dos pesos con sesenta y tres centavos ($1.699.472,63), por concepto de Junta Médico Laboral de Policía No. 10979 de 2015**4. Mediante Resolución No. 01921 del 06 de mayo de 2015, notificada el 08 del mes y año citado, se reconoció pensión al Patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA (demandante), la cual devenga en la actualidad y de por vida. Lo anterior para indicar, que por el lamentable hecho generador de la lesión en la humanidad del Institucional demandante, la entidad controlada reconoció y pagó los emolumentos establecidos en la normatividad vigente y aplicable a los miembros de la Policía Nacional, que resultan lesionados en el cumplimiento del servicio, deber y misión Constitucional; además, se reconoció también pensión que percibe en la actualidad de manera vitalicia el demandante."**Lo anterior sustenta la excepción planteada, ya que está plenamente demostrado que el petitum ya fue reconocido y pago al reclamante; además, cuando se ostenta la calidad de pensionado como en el presente caso, el funcionario no pierde el derecho a la atención médica de cualquier patología, es decir, mantiene incólume todos los servicios médicos que constituye el derecho a la salud.* |
|  | *3. Falta de legitimación en la causa por activa:* | *Existe una falta de legitimación en la causa por activa respecto a los señores(a) DEYANIRA MENDOZA PEÑA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.899.624 de Armenia (Quindío) y JULIO CESAR CASTAÑO OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.989.278 de Santuario (Risaralda), presuntos padres del Patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA, toda vez, que no se allegó el Registro Civil de Nacimiento de los demandantes referidos, para acreditar la calidad familiar y parentesco con el lesionado, documental sine qua non para acreditar la legitimación en la causa por activa, tal y como se ha establecido en la Sentencia No.2001-01210 del 12 de noviembre de 2014 – H. Consejo de Estado-, Sala de lo contencioso administrativo – Seccion Tercera - Subsección "C" - Rad. 520012331000200101210 01 (29.139) - Consejero ponente: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Actor: NIEVES SOLÍS y otros - Demandados: Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y otros - Asunto: Acción de reparación directa, se dijo:**(...) .**Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970, se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles.**Así las cosas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberán hacerse con el documento que corresponda.**(...)**Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta corporación, en Sentencia del 22 de enero del 2008, señaló: 'Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (art. Io, D. 1260/70) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970'. Con fundamento en lo anterior puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto". (Subrayado y negrillas para resaltar).**Teniendo en cuenta lo expuesto, sustentado y establecido tanto en la norma citada como por la Alta Corporación de Cierra de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se debe decretar por parte de la H. Juez de la República, la excepción propuesta como se expuso en precedencia, sin importar la existencia de los Registros Civiles de quien al parecer es su familiar, ya que la acreditación del parentesco es individual, personal y no colectivo, tal y como lo establece la ley y la jurisprudencia, es más, el fiel cumplimiento al requisito lo demuestra el mismo Patrullero demandante en relación con su cónyuge e hijos, de quienes sin importar la condición allegan el documento que los habilita y reconoce como parte activa de la litis, lo cual no se tuvo en cuenta respeto a quienes aducen ser sus progenitores* |
|  | *4. Improcedencia de la falla del servicio:* | *De acuerdo al Concepto No. 0001/2012 de la Procuraduría General de la Nación, en concordancia con lo expuesto en varias oportunidades por el Consejo de Estado, se afirma:**(...) ;**La responsabilidad en materia contractual del Estado, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política.**Frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:**Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima a la administración.**Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluye los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.**Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. Con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.**Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.**(...)**De acuerdo a los presupuestos expuestos por el Consejo de Estado aceptados por la Procuraduría General de la Nación, encontramos que en el caso concreto, a la Nación Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, no le asiste FALLA EN EL SERVICIO, ya que como se expuso en puntos anteriores y se reitera, si bien es cierto que el Estado con fundamento en el artículo 2o de la Constitución Política, se encuentra obligado a garantizar la integridad y la vida de los coasociados, tal obligación encuentra limitantes conforme con las medidas de protección y contingencias exigidas en un margen de parámetros normales, lo cual significa que no por lo expuesto, el Estado se convierte en asegurador absoluto dentro del territorio nacional, ni sus obligaciones se convierten en absolutas, dado que se presentan circunstancia o eventos especiales, en los cuales los particulares deben hacer frente y evitar, lo cual no sucedió en el presente caso, dado que lo sucedido a los hoy fallecidos, se debió a una acción imprevista, razones por las cuales no se configura en el presente asunto la falla del servicio que aduce la parte activa.* |
| *5. Excepción genérica:* | *Solicito a la H. Juez de la República de manera respetuosa, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan y haya lugar dentro de este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 num. 3 y 180 num. 6 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó: *“(…)El señor JULIO CESAR CASTAÑO para el día del accidente el 29 de noviembre de 2012 se desempeñaba como patrullero, en cumplimiento de una orden de operaciones sufre un accidente que le ocasiona una lesión en la cabeza que le disminuyo el 78.82% lo cual se tiene probado con Juntas informativos, ordenes de servicio, así se tiene que pese a ver entrado bajo un riesgo, debió portar los elementos necesarios como visores nocturnos y casco, si bien es cierto dentro del informe rendido por la fuerza aérea a pesar que no se tiene especificado si hubo omisión o no dentro de sus indicaciones, es claro en decir que el personal de comandos debe tener siempre su elementos de protección, es por esto que solicito muy respetuosamente se declare probados los hechos y solicito se acceso a las pretensiones der la demanda. (…)”*
		2. El apoderado de la parte demandada LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - **POLICIA NACIONAL** señaló: “(…) *Está demostrado que el aquí demandante JULIO CESAR sufrió una accidente momentos en los cuales cumplía con la misión de la POLICIA NAICONAL, ante tal situación se realizaron los actos administrativos correspondientes, informativo administrativo por lesión, el acta Junta medico laboral y en consecuencia los reconocimientos de ley, se le reconoció pensión vitalicia tal y como lo establece la ley. Esto quiere decir que la Policía Nacional respondió con lo que le correspondía. En cuanto a la responsabilidad de la Policía nacional en el accidente, llama notablemente la atención que se demanda a la Policía Nacional pero no se hizo contra la Fuerza Aérea Colombiana que es la llamada a responder en este caso, pues según el informe las aeronaves utilizadas para la operación pertenecían a las fuerzas militares, no a la Policía Nacional por lo que en caso de haber alguna falla seria esta la llamada a responder, en consecuencia, solicito se nieguen las pretensiones de la demanda. (…)”*
		3. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no presentó concepto.
	2. **CONSIDERACIONES**
	3. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
		1. Frente a la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** presentada por el apoderado del MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL,el despacho se remite a lo resuelto en el acápite respectivo.
	4. Las excepciones de **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN DE PAGOS RECLAMADOS POR LA PARTE ACTIVA E IMPROCEDENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO** interpuestas por la demandada, no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas. Es esta última la acepción que, en derecho colombiano, tal y como se desprende de las normas que regulan la antedicha institución, acogen tanto el CPACA (Artículo 164 CCA), como el Código General del Proceso, aplicable a la materia.

* + 1. En cuanto a la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** propuesta por la demandada por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
		2. En relación con la excepción **GENÉRICA** planteada igualmente por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
	1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL debe responder o no por las lesiones sufridas por el patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA el día 29 de noviembre de 2012.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada por los presuntos perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por el patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA en un accidente de helicóptero ocurrido el día 29 de noviembre de 2012?***

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:
* El señor PT CASTAÑO MENDOZA JULIO CESAR presta sus servicios en la Policía Nacional des el 1 de septiembre de 2003 y a la fecha de la certificación, esto es, el 20 de enero de 2014, llevaba un tiempo de servicio de 11 años, 4 meses y 20 días; y para la fecha del accidente el 29 de noviembre de 2012 contaba con más de 10 años de experiencia[[1]](#footnote-1).
* En la orden de servicios No. 882 del 22 de noviembre de 2012 se anotó como finalidad “Desarrollar actividades operativas que permitan la captura de varios integrantes del reducto EJERCITO POPULAR DE LIBERACION – EPL alianza con la Banda Criminal LOS URABEÑOS que delinquen en el departamento de Antioquia, Córdoba, Choco, Santander y Norte de Santander lo anterior con el fin de dar cumplimiento a la estrategia que se viene adelantando en contra de este fenómeno según las políticas Gubernamentales e Institucionales[[2]](#footnote-2).
* En el informe de novedad se indicó *“(…) Respetuosamente me permito informar a mi General las novedades ocurridas en el desarrollo de la operación denominada “Ares” en contra de uno de los cabecillas de la disidencia del grupo narcoterrorista EPL (ejército popular de liberación) el cual delinque en la zona del Catatumbo del departamento de Norte de Santander, para el desarrollo de la operación se contó con el apoyo de más de 100 Comandos de los grupos COPES de la Dirección de Seguridad Ciudadana, COMANDOS JUNGLA de la Dirección Antinarcóticos, GOES de la Dirección de Carabineros y seguridad rural y GRATE de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, de igual forma un componente de Policía Judicial de 10 unidades Adscritos al Grupo Investigativo contra las Bandas Criminales quienes realizarían las labores propias en la zona, 01 guía canino especializado en rastro humano y 3 helicópteros BLACKHAWK, 01 helicóptero ARPIA, 01 avión plataforma y un helicóptero de inteligencia denominado BUHO pertenecientes a la Fuerza Aérea Colombiana.*

*En desarrollo inicial de la operación aproximadamente a las 22:00 horas del 29 de noviembre del presente año, en zona rural de la vereda Mesitas del municipio de Hacari en momentos en que unidades se disponían a realizar el desembarco aéreo resultó lesionado el Patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA funcionario de Policía Judicial perteneciente al Grupo Investigativo Contra las Bandas Criminales, quien al parecer presentó un roce con una de las palas de la hélice del helicóptero, ocasionándole una lesión en la zona temporal izquierda de la cabeza, hecho que fue presenciado por el Subteniente OSCAR SOTO JAIMES Funcionario del Grupo Investigativo contra las Bandas Criminales, los primeros auxilios y estabilización fueron prestado por el Patrullero NELSON MORON MARTINEZ enfermero de combate del Grupo antiterrorista de la Dirección de Investigación Criminal; posterior a ello el Patrullero CASTAÑO fue Movilizado vía aérea hasta la ciudad de Cúcuta con el fin de ser tratado en centro médico especializado debido a la complejidad de la lesión presentada (…)”*[[3]](#footnote-3).

* En el informativo Administrativo Prestacional por Lesión No. 677/2012 se anotó *“(…) ESTA UNIDAD FUE INFORMADA DE LA NOVEDAD OCURRIDA CON EL SEÑOR PATRULLERO CASTAÑO MENDOZA JULIO CESAR, FUNCIONARIO ADSCRITO A LA DIRECCION DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL, QUIEN SE ENCONTRABA DE SERVICIO EN DESARROLLO DE LA OPERACIÓN DENOMINADA “ARES”, CONTRA UNO DE LOS CABECILLAS DE LA DISIDENCIA DEL GRUPO NARCOTERRORISTA EPL, EL CUAL DELINQUE EN LA ZONA DEL CATATUMBO NORTE DE SANTANDER Y FUE ASI COMO AL MOMENTO DE DESCENDER DEL HELICÓPTERO, RESULTÓ LESIONADO CON UNA PALETA DE LA HÉLICE A LA ALTURA DE LA REGIÓN TEMPORAL IZQUIERDA DE LA CABEZA, MOTIVO PARA SER TRASLADADO HASTA LAS INSTALACIONES DE LA CLÍNICA SAN JOSÉ DE LA CIUDAD DE CÚCUTA.(…)”* [[4]](#footnote-4)
* En la calificación del informe administrativo por lesión No. 677/2012 se indicó: *“(…) Esta unidad fue informada de la novedad ocurrida el día 29 de noviembre de 2012, siendo aproximadamente las 22:00 horas, con el señor Patrullero CASTAÑO MENDOZA JULIO CESAR, funcionario adscrito a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, quien se encontraba de servicio en desarrollo de la operación denominada “ARES”, contra uno de los cabecillas de la disidencia del grupo Narcoterrorista EPL, el cual delinque en la zona del Catatumbo Norte de Santander y fue así como al momento de descender del helicóptero, resultó lesionado con una paleta de la hélice a la altura de la región temporal izquierda de la cabeza, motivo para ser trasladado hasta las instalaciones de la Clínica San José de la ciudad de Cúcuta, donde le brindaron atención médica y le diagnosticaron trauma intracraneal generándole incapacidad medico laboral”. Así mismo, que de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, se califica que la lesión sufrida por el señor patrullero CASTAÑO MENDOZA JULIO CESAR, se ajusta a lo dispuesto en el Decreto 1796/2000, al tenor del artículo 24, literal b), “EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO, ES DECIR, ENFERMEDAD PROFESIONAL Y/O ACCIDENTE TRABAJO (…)”*[[5]](#footnote-5).
* Al señor PT CASTAÑO MENDOZA JULIO CESAR se le prestó atención medica[[6]](#footnote-6).
* En el acta de la Junta Medico Laboral de la Policía se indicó que el señor PT JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA sufrió trauma craneoencefálico severo con hematoma epidural izquierdo, hemorragia subaracnoidea, fractura conminuta coronal corregida quirúrgicamente con craneoplastia que deja como secuela síndrome mental orgánico con alteración de funciones mentales superiores y síndrome convulsivo. Cicatrices traumáticas descritas. Pérdida de cuero cabelludo y sustancia ósea de 8 cm corregida quirúrgicamente con injerto. Parapesia postraumática de miembros inferiores con lesión del nervio peroneo izquierdo que deja como secuela pie izquierdo. Lo que le produce una disminución de la capacidad laboral del 78.82%[[7]](#footnote-7).
* Mediante auto de fecha 9 de julio de 2014 se confirma la calificación proferida en el informe administrativo por lesión No. 677 de 2012, en el sentido de indicar que las circunstancias en que resultó lesionado el señor patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA el día 29 de noviembre de 2012 se presentaron en el servicio por causa y razón del mismo[[8]](#footnote-8)
* En el formato de desaciertos y sugerencias de la orden de servicio No. 882 se indicó: *“(…) DESACIERTOS:*

*- Poseer mejor información acerca del terreno sobre el cual se van a realizar las operaciones, si el terreno es plano y/o ondulado (cartas Agustín Codazzi e imágenes 3d)*

*- Tener más en cuenta la información que se está enviando por parte del personal de asalto en cuanto al terreno, situación y posibles cursos a tomar por parte del puesto de mando.*

*- verificar las comunicaciones, visores y demás elementos que sean necesarios para la operación.*

*- El personal de Policía Judicial sea desembarcado en zonas seguras y con personal de comandos.*

*SUGERENCIAS:*

* *Capacitación del personal de Policía Judicial en operaciones.*
* *Solicitar en lo posible aeronaves de policía nacional ya que hay más sentido de pertenencia y pericia de los pilotos.*
* *Cartas de navegación para el personal de tierra (Agiustin Codazi) en escala 1:50000o 1.25000 (…)”[[9]](#footnote-9)*
* La información de los hechos y su incapacidad están contenidos en el expediente prestacional[[10]](#footnote-10)
* En el informe técnico que se solicitó a la Fuerza Aérea Colombiana se señaló: *“(…) CONCLUSIÓN*

*Por último y frente a si hubo o no negligencia, entendida esta como la “omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas en el manejo o custodia de las cosas”, se comunica a ese despacho que ante la falta de información que debía ser allegada a la Fuerza Aérea de acuerdo a la carga probatoria impuesta por ese Juzgado, la cual permitiría establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, por esta razón no es posible determinar de forma si quiera sumaria si tal omisión es endilgable a una u otra parte.(…)”*

* + 1. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿Debe responder la demandada por los presuntos perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por el patrullero JULIO CESAR CASTAÑO MENDOZA en un accidente de helicóptero ocurrido el día 29 de noviembre de 2012?***

Manifiesta la apoderada de la parte demandante que la entidad demandada es responsable debido a que dentro de las Instrucciones de coordinación en el literal H se indicó que el personal comprometido realizaría su desplazamiento con traje de civil, chaqueta y gorra de identificación y con traje de dril. Sin embargo, la operación debía realizarse mediante desplazamientos por vía aérea y terrestre, correspondiéndole al señor Castaño vía aérea, sin que haya obtenido para ello, los elementos necesarios para proteger su integridad, tales como casco y visor nocturno.

Agrega, que el señor Castaño Mendoza no contaba con la experiencia y entrenamiento en operaciones rurales helicoportadas; sin embargo, era imperativo que el piloto, que es experto en el tema de manipulación y manejo de un medio transporte como este, contara con la pericia necesaria para el desarrollo de la misión, destaca que las hélices del helicóptero tienen una altura que sobrepasa hasta dos veces a una persona de 2 metros de estatura, por lo que no se entiende las maniobras que realizo el piloto en el sitio de desembarco del personal para lesionar a uno de sus miembros en la parte izquierda de la cabeza.

Revisado el material probatorio que obra en el expediente observa el despacho que no se encuentra demostrada la presunta **falla** en el servicio por parte de la entidad demandada.

En efecto, si bien es cierto en la orden de servicios se señaló cómo debía venir vestido el personal que iba a participar en la operación, ello no quiere decir que fuera por falta de alguno de los elementos que señaló la parte demandante, esto es, el casco y el visor nocturno, que se haya originado el accidente; o que haya sido la actuación imprudente y negligente del piloto en las maniobras de desembarco del personal lo que haya causado el accidente de que fue víctima el señor CASTAÑO; de hecho se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, con cuál de las dos hélices que tiene un helicóptero fue golpeado, si fueron las condiciones meteorológicas o el terreno lo que influyó en el movimientos que tuvo que realizar la aeronave, si fue impericia del piloto o de la víctima al no agacharse o tomar las medidas de desembarque.

Inclusive, en el acápite de desaciertos y sugerencias de la orden de servicio se indicó que se debía tener mejor información del terreno, tomar en cuenta la información que se enviaba por parte del personal de asalto, verificar las comunicaciones, visores y demás elementos necesarios para la operación, que el personal fuera desembarcado en zonas seguras, capacitar al personal de al Policía Judicial en operaciones y solicitar en lo posible aeronaves de la Policía Nacional ya que hay más sentido de pertenencia y pericia de los pilotos, de lo que se puede incluir que le accidente pudo ocurrir por cualquier causa, esto es, las condiciones del terreno, por impericia del conductor o por culpa de la víctima.

Con todo, se logró establecer con el informe de novedad y las sugerencias de la orden de servicio, que las aeronaves junto con los pilotos que las piloteaban no pertenecían a la Policía Nacional sino a la Fuerza Aérea, por lo que si existiera alguna presunta falla en el desembarco del personal de operación que haya llevado a que se presentara el accidente con la hélice, la llamada a responder sería la Fuerza Aérea Colombiana; y si por el contrario, el presunto error en el desembarco fue por causa de la víctima, estaríamos frente a un eximente de responsabilidad, en cualquiera de los dos casos no sería responsabilidad de la Policía Nacional.

En las circunstancias anteriores, al no haberse acreditado los elementos de la responsabilidad por falla, ésta no se configura y las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la PARTE ACTORA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

Elartículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala *“Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Por su parte, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. en los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

La subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera ha indicado que cuando no hay gastos no hay costas. Sin embargo, este despacho considera que las agencias en derecho hacen parte de las costas, por lo tanto sí hay lugar a su reconocimiento.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de la parte demandada, se fija como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuesta por las demandadas**

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** **Fíjense** como agencias en derecho de la apoderada de la parte demandada la suma de $616.000[[11]](#footnote-11)

**CUARTO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**QUINTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

MSGB

1. Folios 27 a 30 del c2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 69 y 70 del c2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 71 a 77 del c2 y 168 a 169 del c1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 166 del c1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 61 a 67 del c2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 36 a 59 y 79 a 88 del c2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 12 y 13 del c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 15 y 16 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 180 a 183 del c1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 111 a 119 y 165 a 226 del c1 [↑](#footnote-ref-10)
11. Valor aproximado al 1% de la estimación de la cuantía $61.600.000 [↑](#footnote-ref-11)