



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN TERCERA**

**Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**

**Bogotá D.C.**, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 110013336038201700161-00  
**Demandante:** Jairo Alfonso Gómez Molina y otros  
**Demandado:** Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional  
**Asunto:** Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

**I.- DEMANDA**

**1.- Pretensiones**

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes, con motivo de las lesiones sufridas por el señor **JAIRO ALFONSO GÓMEZ MOLINA** el 14 de febrero de 2016, como consecuencia de una confrontación entre patrulleros de la Policía Nacional y milicianos del grupo armado y al margen de la Ley ELN.

1.2.- Que se condene a la parte demandada a pagar a cada uno de los demandantes los siguientes montos:

- Para el señor **JAIRO ALFONSO GÓMEZ MOLINA**, un monto equivalente a 100 SMLMV, por concepto de perjuicios morales; por concepto de perjuicios materiales correspondiente a la mensualidad de \$1.500.000 más el 25% por

prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el mes de febrero de 2016 hasta el tiempo de vida probable de la víctima; y por daño a la salud por la cantidad de 400 SMLMV.

- Para la señora **ILÍA ROSA NAVARRO CHINCHILLA** y sus hijos **LINEY BIBIANA GÓMEZ NAVARRO** y **EDWIN MOLINA NAVARRO**, un monto equivalente a 100 SMLMV a cada uno de ellos por concepto de perjuicios morales;

- Para los señores **WILMER ANTONIO MOLINA** y **JOSÉ DE JESÚS MOLINA** en calidad de hermanos de la víctima la suma de 50 SMLMV para cada uno de ellos.

## 2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

El día 14 de febrero de 2016 a las 1:15 pm en el corregimiento de Otaré del municipio de Ocaña, Norte de Santander, la señora Ilía Rosa Navarro Chinchilla vendía en su casa almuerzos a policías del sector cuando dos milicianos del grupo insurgente ELN ingresaron a la casa y de forma violenta empezaron a dispararles, por lo que terminó asesinado uno de los policiales y herido en la pierna izquierda el señor **JAIRO ALFONSO GÓMEZ MOLINA**, lo que posteriormente conllevó a la amputación de su miembro inferior.

## 3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 1, 2, 3, 4, 15, 20, 23, 24, 25 y 37 de la Ley 640 de 2001, la Ley 1285 de 2009, la Ley 1395 de 2010, la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1564 de 2012.

De igual forma, trajo a colación la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968 y ratificado el 20 de octubre de 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y el Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 aprobado por la Ley 171 de 1994.

## II.- CONTESTACIÓN

El 8 de agosto de 2018<sup>1</sup> el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional dio contestación a la demanda y puso en entre dicho la gran mayoría de los hechos.

En el mismo escrito propuso como excepciones de mérito las denominadas *"hecho exclusivo y determinante de un tercero"*, *"carencia probatoria para determinar el daño"* e *"improcedencia de la falla del servicio"*.

i).- Hecho exclusivo y determinante de un tercero: Expuso que concurre esta exigente de responsabilidad del Estado porque fue un ataque guerrillero perpetrado por insurgentes del ELN que conllevaron las lesiones padecidas por el ciudadano Jairo Alfonso Gómez Molina.

ii).- Carencia probatoria para determinar el daño: Alegó que no existen pruebas por medio de las cuales se corrobore alguna irregularidad por parte de la Policía Nacional, ni tampoco existe investigación disciplinaria en curso por los hechos acaecidos, por lo que no se encuentran reunidos los elementos estructurales de responsabilidad del Estado. Igualmente, expuso que a la fecha tampoco obra el acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez con la cual se pruebe la disminución de la capacidad laboral del aquí demandante.

iii).- Improcedencia de la falla del servicio: Controvirtió la imputación del daño antijurídico endilgado a la entidad porque fue el hecho de un tercero el que causó las lesiones al señor Jairo Alfonso Gómez Molina.

## III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 19 de mayo de 2017<sup>2</sup> la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de la Sede Judicial CAN siendo repartida a este Despacho, quien por auto del 21 de julio del hogaño<sup>3</sup> dispuso la admisión por reunir los requisitos de Ley.

El 18 de octubre de 2017<sup>4</sup> se practicaron las notificaciones via correo electrónico a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Procuraduría 80

<sup>1</sup> Folios 145 a 148 del Cuaderno 1

<sup>2</sup> Ver sello de recibido consignado en el folio 133 del Cuaderno 1

<sup>3</sup> Folio 135 del Cuaderno 1

<sup>4</sup> Folios 136 a 139 del Cuaderno 1

Judicial Administrativo de Bogotá D.C. y a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

El 16 de mayo de 2018<sup>5</sup> se practicaron las notificaciones vía correo electrónico a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Una vez surtidas la totalidad de las notificaciones, se corrieron los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA entre el 17 de mayo al 8 de agosto de 2018. En ésta fecha<sup>6</sup> la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentó contestación a la demanda.

En audiencia inicial del 23 de mayo de 2019<sup>7</sup> el Juzgado evacuó las etapas consistentes en la fijación del litigio, exhortación a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron los medios probatorios solicitados por las mismas.

En audiencia del 28 de noviembre de 2019<sup>8</sup> se practicaron las pruebas decretadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

#### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **1.- Parte Demandante**

El apoderado judicial de la parte demandante, con escrito presentado el 9 de diciembre de 2019<sup>9</sup>, formuló sus alegatos de conclusión iterando los argumentos expresados en el escrito de demanda.

Insistió en que en medio de la confrontación armada entre miembros de la Policía Nacional e insurgentes del grupo guerrillero ELN el señor Jairo Alfonso Gómez Molina resultó herido y que uno de los disparos fue el que le causó la amputación del miembro inferior izquierdo.

<sup>5</sup> Folios 136 a 139 del Cuaderno 1

<sup>6</sup> Folios 145 a 148 del Cuaderno 1

<sup>7</sup> Folios 150 a 154 del Cuaderno 1

<sup>8</sup> Folios 369 a 373 del Cuaderno 2

<sup>9</sup> Folios 378 a 393 del Cuaderno 2

Igualmente, con fundamento en lo narrado por las testigos Ana Dilia Sepúlveda Arenas y Nohemí Ascanio Ibarra imputo el daño antijurídico a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL bajo las figuras de riesgo excepcional y daño especial con fundamento en que existió un desequilibrio de las cargas que no les correspondía soportar a los demandantes ante el enfrentamiento suscitado entre los dos (2) milicianos del ELN y el patrullero en las instalaciones del Restaurante situado en la casa de la parte actora.

## **2.- Parte demandada – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 6 de diciembre de 2019<sup>10</sup>, formuló sus alegatos de conclusión con similares planteamientos a los expuestos en la contestación de la demanda, motivo por el cual el Despacho no encuentra necesario hacer resumen de los mismos.

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- Competencia**

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.- Problema Jurídico**

La problemática suscitada en torno a este caso se centra en establecer si la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** es administrativamente responsable por los daños y perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión a las lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor **JAIRO ALFONSO GÓMEZ MOLINA** en hechos ocurridos el 14 de febrero de 2016, en el corregimiento Otaré, jurisdicción del Municipio de Ocaña, Norte de Santander.

### **3.- Generalidades de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la falla en la prestación del servicio**

---

<sup>10</sup> Folios 374 a 377 del Cuaderno 2

El artículo 90 de la Constitución Política, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)

“Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”<sup>11</sup>.

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de asumirlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”<sup>12</sup>.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016<sup>13</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

.....

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que "el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

.....

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante"<sup>14</sup>.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto. Así, cuando el daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas donde predomine el riesgo se aplicará la teoría del riesgo excepcional. Pero, en todo caso, el daño no es imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño<sup>15</sup>.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

<sup>15</sup> Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

#### 4.- Caso concreto

El señor **JAIRO ALFONSO GÓMEZ MOLINA** y sus familiares más cercanos presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, para que se le declare administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales por ellos sufridos a raíz del cruce de disparos entre miembros del grupo armado y al margen de la Ley ELE y agentes de policía, quienes se encontraban almorzando en el restaurante de propiedad de la esposa de la víctima situado en su lugar de residencia.

En contraste a ello, la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** se opuso a la prosperidad de las pretensiones por configurarse la eximente de responsabilidad del Hecho exclusivo de un tercero, por cuanto el ataque fue perpetrado por insurgentes.

En el asunto objeto de juzgamiento, se encuentra probado que el señor **JAIRO ALONSO GÓMEZ MOLINA** para el día 14 de febrero de 2016 fue víctima de disparos causados por proyectil de arma de fuego, por lo que ingresó inmediatamente a la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, en donde le diagnosticaron una herida en la rodilla izquierda con posterior deformidad y sangrado activo, asimismo evidenciaron una lesión vascular de arteria poplítea con hemorragia secundaria, que meses después conllevó la amputación de la extremidad<sup>16</sup>.

Además, con un poco más de precisión hay que decir que la herida causada al señor Jairo Alfonso Gómez Molina el 14 de febrero de 2016 conllevó a que fuera atendido en reiteradas oportunidades en las diferentes entidades hospitalarias, pues inicialmente fue ingresado el mismo día en la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES<sup>17</sup> en el cual se realizó lavado quirúrgico, exploración

<sup>16</sup> Folios 193 a 200 del Cuaderno 1 y folios 201 a 202 del Cuaderno 2

<sup>17</sup> Folios 193 a 200 del Cuaderno 1 y folios 201 a 202 del Cuaderno 2

vascular, injerto vascular en arteria femoral e instalación de tutor externo de movilización.

Entre el 14 de febrero y el 17 de mayo de 2016 se observa que el señor Jairo Alfonso Gómez Molina vio como se deterioraba notablemente su estado de salud, por cuanto luego de ser atendido por la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, fue remitido a la Clínica Médicos en donde documentaron la disfuncionalidad del injerto motivo por el cual fue intervenido con bypass femoropoplíteo izquierdo con injerto sintético. Igualmente, la especialidad reacomodó tutor externo, sin embargo, debido a la isquemia aguda de la extremidad intervenida otra vez fue llevado a cirugía en la cual se realizaron fasciotomías de la pierna para el 15 de febrero de 2016<sup>18</sup>.

Posteriormente, aun cuando el paciente mostró alguna mejoría en su evolución, el 28 de febrero de 2016<sup>19</sup> el señor Jairo Alfonso Gómez Molina fue remitido a la Clínica Laura Daniela S.A. - Sede Santa Isabel -, con ingreso de estado de salud regular por presentar los diagnósticos de: i) infección de tejidos blandos por pseudomona aeruginosa en MII, ii) POP estabilización de fractura de fémur izquierdo, iii) POP reparación vascular arterial y venosa, iv) POP Fasciotomías. El tratamiento se le brindó hasta el 14 de abril de 2016, con los siguientes procedimientos: i) POP desbridamiento de tejidos desvitalizados profundos en muslo, pierna y rodilla, pie, ii) POP lavado quirúrgico, iii) POP escarectomía, iv) trauma vascular, v). Infección de herida por pseudomona aeruginosa tratada, vi). POP injerto de piel en pierna región medial colgajo fasciocutáneo en región lateral.

Sin embargo, a la semana siguiente entre los días 20 de abril y 17 de mayo de 2016<sup>20</sup> de nuevo fue atendido por la E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares, por presentar dolor severo en miembro inferior izquierdo con ocasión a la fractura de fémur distal izquierdo, hipereosinofilia y leucopenia, siendo intervenido el 16 de mayo del mismo año con los procedimientos de POP de reducción abierta de fractura de fémur izquierdo, osteosíntesis, injerto óseo secuestrectomía, tenotomía, ligamentorrafia. Luego, para el día 17 de mayo de 2016, el señor Jairo Alfonso Gómez Molina registró en el examen físico frialdad

<sup>18</sup> Ver nota médica obrante a folio 100 del Cuaderno 1 y copia digital de la historia clínica contenida en 1 CD-R obrante a folio 234 del Cuaderno 2

<sup>19</sup> Folios 100 a 111 del Cuaderno 1

<sup>20</sup> Folios 17 a 83 del Cuaderno 1

distal con llenado capilar lento, motivo por el cual fue remitido a la IPS Unipamplona.

Entre los días 17 de mayo y 11 de junio de 2016<sup>21</sup> fue valorado por la IPS UNIPAMPLONA en donde fue diagnosticada la isquemia severa de pie izquierdo, por lo que fue ingresado de nuevo a la sala de cirugía el 7 de junio de ese año para la práctica de los procedimientos de arteriografía, puente femoropoplíteo, con safena, simpatectomía lumbar izquierda, amputación supracondílea del miembro inferior izquierdo.

De acuerdo a la secuela de deficiencia por alteración de miembros inferiores padecida por el señor Jairo Alfonso Gómez Molina a través del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del 25 de julio de 2019<sup>22</sup>, el cual fue controvertido en audiencia del 28 de noviembre de 2019<sup>23</sup>, se determinó como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional un 50.20%.

En el acervo probatorio igualmente se encuentran piezas procesales de la investigación criminal adelantada de oficio por la Fiscalía General de la Nación radicada bajo el N° 544986106113201680119, en la cual sobresale que para el día 14 de febrero de 2016 tres (3) integrantes de la Compañía del Comandante "Diego" perteneciente al Grupo armado y al margen de la Ley ELN a las 13:10 horas se desplazaban en un carro vinotinto en el casco urbano del corregimiento de Otaré del municipio de Ocaña, Norte de Santander, que posteriormente llegaron a una residencia y uno de ellos ingresó hasta la sala donde estaban dos (2) policías almorzando, y procedió a disparar en forma indiscriminada causando la muerte a uno de ellos y dejando como heridos a dos (2) civiles.

De igual forma, las circunstancias fácticas que rodearon el cruce de disparos se encuentran probados a partir del Informe Ejecutivo - FPJ-3- del 15 de febrero de 2016<sup>24</sup>, de la Inspección Técnica a Cadáver - FPJ - 10 -<sup>25</sup>, del Informe del Investigador de Campo del 15 de febrero de 2014<sup>26</sup>, de las entrevistas de los señores José de los Santos Ortega<sup>27</sup>, Jesús Manzur Cárdenas<sup>28</sup>, Liney Viviana

<sup>21</sup> Folios 105 a 114 del Cuaderno 1

<sup>22</sup> Folios 353 a 355 del Cuaderno 2

<sup>23</sup> Folios 369 a 373 del Cuaderno 2

<sup>24</sup> Folios 158 a 159, 184 a 185 del Cuaderno 1 y

<sup>25</sup> Folios 163 a 170 del Cuaderno 1

<sup>26</sup> Folios 172 a 175 del Cuaderno 1

<sup>27</sup> Folios 184 a 185 del Cuaderno 1

<sup>28</sup> Folios 186 a 187 del Cuaderno 1

Gómez Arango<sup>29</sup>, Jesús Daniel Arenas Hurtado<sup>30</sup>, Jairo Alfonso Gómez Molina<sup>31</sup>, Iliá Rosa Navarro Chinchilla<sup>32</sup>, así como del Informe Pericial de Clínica Forense N° UBOCN-DSNTSANT-00056-2016 del 15 de febrero de 2016<sup>33</sup> y del Informe SAC N° 14130 del análisis de la variable de subversión<sup>34</sup>.

Con el Informe Ejecutivo – FPJ-3- del 15 de junio de 2016<sup>35</sup> se prueba que la causa probable de las lesiones padecidas por el aquí demandante, fue el ataque perpetrado por milicianos del grupo armado y al margen de la Ley ELN, por lo que resultaron también heridos el patrullero José de Los Santos Agudelo y la señora Liney Viviana Gómez Navarro.

De la Inspección Técnica a Cadáver – FPJ – 10 - <sup>36</sup> y del Informe del Investigador de Campo del 15 de febrero de 2014<sup>37</sup> se constata el fallecimiento del patrullero Yefry Darío González Sinisterra (q.e.p.d.), causado por heridas de arma de fuego.

De igual manera, de lo narrado por el patrullero José de los Santos Ortega para el día 15 de febrero de 2020, se desprende que él estuvo presente en el lugar de los hechos, pues afirmó que para el día 14 de febrero de 2016 en compañía de su compañero Yefry Darío González Sinisterra (q.e.p.d.) salieron de la subestación Otaré a la una de tarde a tomar sus alimentos en la casa de la señora Iliá, que posteriormente su compañero se sentó en el comedor mientras él pasó al lavaplatos a partir un pedazo de hielo, pero que instantes después escuchó detonaciones que impactaron en el cuerpo del agente de policía González, por lo que de inmediato desenfundó su arma de dotación y salió a la calle a reaccionar contra el sujeto que estaba corriendo, pero que al salir vio que él se reunió con otras personas al lado de un carro, quienes al percatarse de su presencia dispararon contra su humanidad, por lo que al reaccionar contra ellos se tiró al interior de la casa de la señora Iliá, resultando heridos dos (2) civiles.

Igualmente, el patrullero José de los Santos Ortega<sup>38</sup> expuso otros detalles de los hechos consistentes a que el sujeto que le propinó los disparos a su compañero era un joven que salía de la casa de contextura delgada, piel

<sup>29</sup> Folios 188 a 189 del Cuaderno 1 y folios 215 a 217 del Cuaderno 2

<sup>30</sup> Folios 212 a 214 del Cuaderno 2

<sup>31</sup> Folios 221 a 222 del Cuaderno 2

<sup>32</sup> Folios 223 a 225 del Cuaderno 2

<sup>33</sup> Folios 204 a 206 del Cuaderno 2

<sup>34</sup> Folios 231 a 233 del Cuaderno 2

<sup>35</sup> Folios 158 a 159 del Cuaderno 1

<sup>36</sup> Folios 163 a 170 del Cuaderno 1

<sup>37</sup> Folios 172 a 175 del Cuaderno 1

<sup>38</sup> Folios 190 a 192 del Cuaderno 1 y 218 a 229 del Cuaderno 2

trigueña, vestía ropa oscura y pelo estilo militar. Y que las otras tres personas con las que se reunió, era una mujer delgada, de piel blanca, pelo recogido de color negro, ropa oscura, que portaba chaleco arnés y otros dos hombres que vestían ropa oscura y con cortes bajitos estilo militar, quienes portaban armas de fuego tipo pistola y fusil. De la misma manera, precisó que si bien ellos no llevaban puesto vestuario alusivo a un grupo armado y al margen de la Ley instantes después en el carro en que se movilizaban fueron encontrados panfletos alusivos al ELN por el aniversario de la muerte de Camilo Torres,

Se tiene que las anteriores circunstancias fácticas fueron reiteradas por el patrullero José de los Santos Ortega Agudelo en la declaración rendida el 5 de mayo de 2016<sup>39</sup>, pues hizo énfasis en que fueron dos (2) agresores los que ingresaron al restaurante y dispararon contra los patrulleros y de paso contra los habitantes de la casa.

Sobre el particular, el señor Jairo Alfonso Gómez Molina el día 5 de mayo de 2016 narró que el 14 de febrero de 2016 estaba en el andén de su casa que llegaron dos (2) personas en una moto y que les preguntó que si venían por tamales, a lo cual no dijeron nada pero que se quedaron parados en la puerta de la casa y dijeron aquí es, luego entraron y enseguida entró él a la sala, cuando fue que vio el asesinato de uno de los agentes de policía y en el cruce de disparos entre los milicianos y el patrullero Ortega de repente resultó herido en la pierna izquierda, causándole durante cuatro meses un deterioro notable de su salud hasta que se produjo la amputación de su extremidad.

De igual forma, de la entrevista realizada al señor Jesús Manzur Cárdenas<sup>40</sup> se puede evidenciar que en su condición de conductor de la ambulancia del Corregimiento el día 14 de febrero de 2016 realizó el traslado del señor Jairo Alfonso Gómez Molina al servicio de urgencias del Hospital de Ocaña, que inclusive cuando estaba saliendo de la urbe de nuevo escuchó disparos contra la población civil y a los uniformados de la Subestación de la Policía Nacional.

En similares términos, la señora Ilía Rosa Navarro Chinchilla en la entrevista realizada el 5 de mayo de 2016 refirió que para el día 14 de febrero ese año a eso de la 1:30 pm ella estaba alistando un almuerzo a uno de los policías que se encontraba en su casa, pero que ingresaron a su residencia dos (2) hombres y

<sup>39</sup> Folios 218 a 220 del Cuaderno 2

<sup>40</sup> Folios 186 a 187 del Cuaderno 1

uno de ellos le disparo a uno de los patrulleros, posteriormente el otro agente de nombre José Ortega corrió detrás de ellos y se produjo un cruce de disparos. Ella se dio cuenta que su esposo Jairo Alfonso Gómez Molina y su hija Liney Bibiana Gómez Molina resultaron heridos. En seguida los llevaron al Hospital de Ocaña y luego al de Valledupar por haber presentado serias complicaciones en su pierna izquierda.

De otra parte, de la entrevista realizada a la señora Liney Viviana Gómez Navarro el 14 de febrero de 2016<sup>41</sup> se aprecia que se encontraba en el Restaurante de su mamá Ilía Rosa Navarro Chinchilla, que siendo la una de la tarde escuchó unos disparos a raíz de los cuales resultó herida en su pie derecho. De la misma forma, señaló que su señora madre toda la vida ha tenido restaurante en la casa y que su familia nunca había sido amenazada. Con posterioridad el 5 de mayo de 2016<sup>42</sup> narró que su papá resultó herido y que estaba tirado en la casa, por lo que de inmediato la ambulancia los recogió y se fueron al Hospital de Ocaña.

Sumado a las anteriores declaraciones, se cuenta con el Informe del Comandante de la Subestación de Policía de Otaré, Intendente Jesús Daniel Arenas Hurtado, y ratificado en la entrevista rendida el 5 de mayo de 2016<sup>43</sup>, por medio de estas pruebas se puede evidenciar que fueron atacados por los milicianos del ELN, y que estos sujetos previamente habían hurtado un vehículo toyota hilux 4x4 de placas QED-398 de color rojo al señor Evelio Durán, que posteriormente se trasladaron al restaurante en donde se encontraba el patrullero Yefry González Sinisterra (q.e.p.d.), en donde le dispararon con un arma de fuego tipo pistola, asimismo indicó que atacaron a los habitantes del corregimiento, entre ellos, al señor Jairo Alfonso Gómez Molina al parecer con un fusil AK47. Luego dispararon a las casas aledañas a la Estación con ráfagas de fusil y ametralladoras y emprendieron la huida rumbo al municipio de El Carmen de Ocaña dejando abandonada la camioneta. Que instantes después en la revisión del automotor encontraron panfletos alusivos al ELN y vainillas de pistola de 9 milímetros, de AK 47 y de 7.62 milímetros.

De las entrevistas realizadas a los señores José de los Santos Ortega<sup>44</sup>, Jesús Manzur Cárdenas<sup>45</sup>, Liney Viviana Gómez Arango<sup>46</sup>, Jesús Daniel Arenas

<sup>41</sup> Folios 188 a 189 del Cuaderno 1

<sup>42</sup> Folios 216 a 217 del Cuaderno 2

<sup>43</sup> Folios 213 a 214 del Cuaderno 2

<sup>44</sup> Folios 184 a 185 del Cuaderno 1

<sup>45</sup> Folios 186 a 187 del Cuaderno 1

<sup>46</sup> Folios 188 a 189 del Cuaderno 1 y folios 215 a 217 del Cuaderno 2

Hurtado<sup>47</sup>, Jairo Alfonso Gómez Molina<sup>48</sup> e Ilía Rosa Navarro Chinchilla<sup>49</sup>, se puede constatar que el enfrentamiento entre los integrantes de la Policía Nacional y los dos (2) insurgentes del grupo armado y al margen de la Ley ELN tuvo lugar en el restaurante de los demandantes.

Sumado a lo anterior, también se encuentra acreditado a través del Informe de Policía Judicial N°. 14130<sup>50</sup> que en la zona de Ocaña, Norte de Santander, delinquía el Frente Camilo Torres Restrepo del ELN.

De igual manera, de la denuncia formulada por el señor Evelio Durán Páez el 25 de febrero de 2016<sup>51</sup> se puede evidenciar otros hechos ocurridos para el día 14 del mismo mes y año, pues su hija Patricia Durán Pineda se desplazaba en la camioneta de placas QED038 hacia la Estación de Gasolina “La Primavera” situada en el municipio del Banco Magdalena, pero cuando llegó a recogerlo aparecieron dos (2) hombres en una motocicleta, la abordaron y se identificaron como integrantes del Ejército de Liberación Nacional (ELN), luego la amenazaron para que se bajara del automotor llevándose el carro y a las 2:00 PM se enteró que los milicianos entraron al corregimiento de Otaré del municipio de Ocaña, Norte Santander, y que asesinaron a un policía e hirieron a dos (2) civiles.

En este mismo sentido, la señora Patricia Durán Pineda en entrevista realizada el 20 de abril de 2016<sup>52</sup> se refirió en similares términos a lo dicho por su padre consistente en que los milicianos le hurtaron el automotor.

De igual manera, a través de los testimonios recogidos durante la audiencia de pruebas llevada a cabo el 28 de noviembre de 2019<sup>53</sup>, de las señoras Ana Dilia Sepúlveda Arenas y Nohemí Ascanio Ibarra , quienes fueron testigos presenciales de los hechos, se corrobora que resultó herido el señor Jairo Alfonso Gómez Molina durante el ataque perpetrado por insurgentes del ELN en el restaurante de su esposa, y que al momento en que reaccionó un agente de policía al interior de la casa fueron atacados con arma de fuego por los terroristas de manera indiscriminada, hecho al que las autoridades de policía a las afueras

<sup>47</sup> Folios 212 a 214 del Cuaderno 2

<sup>48</sup> Folios 221 a 222 del Cuaderno 2

<sup>49</sup> Folios 223 a 225 del Cuaderno 2

<sup>50</sup> Folios 231 a 233 del Cuaderno 2

<sup>51</sup> Páginas 137 a 142 de las copias digitales de la investigación criminal radicada bajo el N° 544986001132201600439 contenida en el CD-R obrante a folio 324 del Cuaderno 2

<sup>52</sup> Páginas 181 a 182 de las copias digitales de la investigación criminal radicada bajo el N° 544986001132201600439 contenida en el CD-R obrante a folio 324 del Cuaderno 2

<sup>53</sup> Folios 369 a 370 del Cuaderno 2 incluido un 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 28 de noviembre de 2019

de las residencia también respondieron haciendo uso de sus armas de dotación oficial.

Queda acreditado, entonces, que el señor Jairo Alfonso Gómez Molina recibió un impacto de bala en su pierna izquierda producto del intercambio de disparos entre los insurgentes del ELN e integrantes de la Policía Nacional, al interior de su casa, y que si bien no se tiene absoluta certeza del arma de fuego de la cual se percutió el proyectil que impactó su extremidad inferior izquierda, de lo que sí está seguro el Despacho es que esa herida fue el resultado de esa confrontación armada vivida en su casa de habitación.

Por tanto, corresponde a este estrado judicial determinar si el perjuicio causado a la parte demandante es responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que la imputabilidad del daño es uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial exigidos por el artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, resulta importante precisar que la imputación de los daños derivados del uso de armas de dotación oficial, puede efectuarse a través de un régimen subjetivo de falla del servicio, por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional o igualmente por la teoría del daño especial<sup>54</sup>.

Se presenta la responsabilidad subjetiva del Estado en el manejo de las armas, cuando el daño es producto de la ignorancia de las normas y procedimientos que regulan su uso por parte de los miembros de la Fuerza Pública, cuando son usadas con fines ilícitos o cuando, pese a ser usadas con propósitos legítimos, su uso es desproporcionado o insensato.

Del mismo modo, puede imputársele al Estado la obligación de reparar un daño con base en el régimen objetivo del riesgo excepcional, el cual se configura cuando, a pesar del respeto a las normas referentes al uso de las armas de fuego por parte de las autoridades, el riesgo se configura a partir de una actividad peligrosa como es el uso de armas de fuego, y por tanto debe ser reparado. Es decir, la obligación de reparar no surge por un descontento de la conducta estatal, sino por la concreción de un riesgo legítimamente creado.

---

<sup>54</sup>Se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 8 de junio de 2016, expediente: 34315; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente: 39020.

Por otra parte, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial el Consejo de Estado considera indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber<sup>55</sup>:

- a) Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración;
- b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;
- c) El deterioro del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas;
- d) El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados;
- e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la Administración y el daño causado; y
- f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la administración.

En cualquiera de los casos, la falla del servicio es el título de imputación de responsabilidad estatal por excelencia<sup>56</sup>, por lo que el estudio de la misma debe iniciar a partir del régimen referido y en caso de encontrarse configurado ha de declararse, circunstancia que contribuye al correcto funcionamiento del Estado, así como para el efectivo ejercicio de la acción de repetición<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, exp. 6453, Actor: Tomás A. Badillo de Ángel y otros, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

<sup>56</sup> Al respecto se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2008, expediente: 15263; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 7 de abril del 2011, expediente: 20750.

<sup>57</sup> Sobre el tema: "Como la muerte de Nelson Carvajal Palacio se produjo con arma de fuego, para decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el último criterio jurisprudencial relacionado con el título de imputación, bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causal de exoneración como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la fuerza mayor. Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración". Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de marzo de 2009, exp. 17318.

Para el caso bajo estudio, se tiene que un miembro de la Policía Nacional reaccionó con su arma de dotación oficial frente a la arremetida armada de dos (2) insurgentes que ingresaron al restaurante de la señora Ilía Rosa Navarro Chinchilla, respuesta en virtud de la cual disparó en contra de ellos y del automotor en repetidas ocasiones.

Ahora bien, como uno de los principios básicos que rigen el uso de las armas de fuego por parte de los miembros de la Fuerza Pública, es que su utilización debe ser restrictiva y como última alternativa, con el fin de asegurar el cumplimiento de sus funciones<sup>58</sup>. Esto quiere decir que el empleo de dichos artefactos por parte de las autoridades debe estar precedida de medios no violentos, en cuanto sea posible. Además, su manejo como mecanismo de defensa tiene que hacerse de manera moderada y proporcional a la gravedad de la amenaza, buscando causar los menores daños posibles.

De acuerdo a lo consignado en la minuta de guardia de la Subestación de Policía de Otaré, el Comandante dejó constancia que los señores Ortega Agudelo y González Sinisterra salieron a tomar sus alimentos con sus armas de dotación y se les ordenó extremar las medidas de seguridad<sup>59</sup>.

En tal sentido, considera este estrado judicial que los miembros de la Policía Nacional hicieron un uso justificado de sus armas de dotación oficial, sin que esto en el asunto de la referencia configure una falla del servicio, tal y como lo sostuvo el extremo activo tanto en su escrito de demanda como en sus alegatos de conclusión.

Lo anterior, por cuanto se evidencia que la actuación de las autoridades obedeció a una legítima defensa, como respuesta a la agresión de los insurgentes del grupo al margen de la Ley ELN, de ahí que el uso de las armas fue el único medio posible para repeler en ese momento la agresión de la que estaban siendo víctimas los agentes y la población civil. Por tanto la respuesta armada por parte de la Policía estuvo dirigida exclusivamente a repeler el peligro y bajo ese contexto no se puede hablar de una falla del servicio.

No obstante lo anterior, corresponde al Despacho abordar el caso bajo el régimen de daño especial, el cual busca la "(...) materialización del reequilibrio ante una ruptura

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 18 de mayo del 2017, exp. 38021; Sentencia de 16 de diciembre de 2016, exp. 31836; y, sentencia de 14 de julio de 2004, exp. 14902.  
<sup>59</sup> Folio 328 del Cuaderno 2

de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado"<sup>60</sup>. En este orden de ideas, el juzgador debe examinar si el daño que se produjo constituye "un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados, entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad"<sup>61</sup>.

Entonces, en aquellos casos en donde se produce un enfrentamiento armado y con ocasión a este, terceras personas resultan heridas o muertas por agentes de la Fuerza Pública por hacer uso de sus armas de dotación oficial, es claro que en estos eventos el daño supera las cargas normales que está obligada a soportar la población civil.

En el *sub examine* es importante precisar que si bien no se tiene total certeza de qué arma de fuego provino el proyectil que impactó en la pierna izquierda del señor Jairo Alfonso Gómez Molina, que luego le fue amputada, en la versión que esta persona suministró a la Fiscalía General de la Nación el 5 de mayo de 2016<sup>62</sup> se puede advertir que ese proyectil fue percutido por uno de los insurrectos, puesto que allí manifestó:

"Yo estaba en el andén de mi casa afuera, cuando vi que llegaron dos tipos en una moto por un billar que queda dos casas mas (sic) abajo de la mía, entonces yo les pregunte (sic) muchachos que (sic) necesitan, si vienen en busca de tamales no hay porque mi mujer no hizo ayer, entonces no me contestaron y se quedaron parados en la puerta de mi casa; en eso dijeron: aquí es, y entraron y dispararon entonces yo brinque (sic) y me fui para dentro de mi casa y vi cuando le dispararon al policía que mataron, y yo les dije cuidado me matan la mujer y me salí de la casa y me fui hacia arriba y entonces vi que un policía Ortega intercambió disparos con los agresores y de repente me dispararon desde una camioneta toyota roja y me dieron un tiro de fusil en la pierna izquierda..."

Así, lo más probable es que la bala que impactó la humanidad del señor Jairo Alfonso Gómez Molina no provino de un arma de fuego perteneciente al Estado, sino de una de las armas que accionaron los guerrilleros contra la fuerza pública, pues tal como lo indica la víctima el disparo se hizo desde la camioneta Toyota que se empleó en el atentado, de la cual se sabe fue hurtada por los insurgentes para llevar a cabo el ataque contra los uniformados.

Pues bien, aunque se asumiera como hipótesis válida aquella según la cual la herida en la pierna izquierda del señor Jairo Alfonso Gómez Molina no fue ocasionada por un integrante de la Policía Nacional sino por uno de los

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de diciembre de 2005, exp. 24671.

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de enero de 2015, exp. 32912.

<sup>62</sup> Folios 221 y 222 del Cuaderno 2

facinerosos que llevó a cabo el ataque contra los uniformados, es lo cierto que para este operador judicial ello no configuraría ninguna de las excepciones formuladas por el mandatario judicial del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en particular la del Hecho exclusivo de un tercero, ya que el ataque guerrillero se dirigió inequívocamente contra los uniformados que en ese momento tomaban su almuerzo en la residencia de los demandantes.

Esa eximente de responsabilidad opera únicamente si se acredita que el hecho dañino se causó exclusivamente por una persona o bajo circunstancias absolutamente ajenas a la institución demandada. Empero, no hay lugar a hablar del Hecho exclusivo de un tercero si, como en este caso, los daños irrogados a los demandantes bien pueden calificarse como daños de rebote o colaterales a la confrontación armada que desde hace décadas libra el Estado Colombiano con los diferentes grupos rebeldes que buscan derrocar el establecimiento.

Lo que se materializa en el *sub judice* es un daño especial. Esta tipología de daños se presenta, por lo general, cuando los daños que sufren los administrados se dan en el marco de una actividad legítima del Estado, que ocasiona detrimento al patrimonio material o inmaterial de las personas y que como principal característica constituye un rompimiento al principio de igualdad porque constituye una carga desmedida que no se tiene el deber de asumir.

Es incuestionable que los asociados no tienen por qué asumir las consecuencias de los enfrentamientos armados que se dan entre los insurgentes y los integrantes de la Fuerza Pública. La función que tienen las fuerzas de seguridad del Estado de repeler las arremetidas armadas de los guerrilleros es legítima, pues el ordenamiento constitucional manda que las mismas controlen y sometan cualquier intento de subvertir el orden; empero, lo que no es legítimo es que en desarrollo de esa actividad pública los daños sufridos por los asociados queden sin atención estatal, dado que no resulta razonable pensar que las víctimas de esos choques armados deban asumir los efectos de ello.

En el caso del señor Jairo Alfonso Gómez Molina los graves daños que sufrió en su integridad física si bien lo más probable es que hayan sido ocasionados por un disparo hecho por los rebeldes, ello claramente se enmarca en la teoría de Daño Especial, dado que el enfrentamiento armado entre los rebeldes y los integrantes de la Fuerza Pública se dio al interior de su vivienda, e igualmente porque la herida que recibió en su pierna izquierda se produjo en el contexto de

P

una confrontación bélica entre dos actores del conflicto armado interno, siendo uno de ellos la Policía Nacional, que pese a no haber sido quien accionó el arma de fuego que le ocasionó la herida, sí se trata de uno de los objetivos militares de la insurgencia.

De otro lado, si se llegara a plantear que la teoría del Daño Especial no aplica en el contexto fáctico de este proceso porque lo más seguro es que la herida por arma de fuego en la pierna izquierda del señor Jairo Alfonso Gómez Molina no la ocasionó ningún miembro de la Policía Nacional, de todos modos la institución continuaría siendo responsable de esos daños bajo la teoría del Riesgo Excepcional.

Está documentado en el proceso y además se sabe por experiencia que la región donde se llevó a cabo el ataque que segó la vida de Yefri Darío González Sinisterra (q.e.p.d.) y le produjo la herida al actor, es una zona de alta presencia guerrillera. Por lo mismo, cuando los uniformados deciden tomar sus alimentos en una casa de familia, como en este caso, es evidente que a sus ocupantes o habitantes se les expone a un riesgo superior al que está expuesta el resto de la comunidad, dado que existe la posibilidad de que los rebeldes pretendan atacar a los uniformados en momentos en que toman sus alimentos, pues se entiende que su vulnerabilidad se eleva.

Por lo mismo, cuando el daño se configura en un escenario como el que experimentó el accionante el 14 de febrero de 2016, es razonable aceptar que los daños sufridos por los demandantes, en particular por la víctima directa, son el resultado de la materialización de un riesgo excepcional, en virtud a que el riesgo deja de ser común y corriente para adquirir las características de anormal o extraordinario, por la alta probabilidad de que los insurgentes decidan atacar a los uniformados en su hora de almuerzo, con lo que sin duda se ocasionan daños a las demás personas presentes en el inmueble.

En consecuencia, acreditado como está que las secuelas padecidas por el señor Jairo Alfonso Gómez Molina se ocasionaron en momentos en que se presentaba una confrontación armada entre la Policía Nacional y milicianos del grupo armado y a margen de la Ley ELN, el Despacho declarará la responsabilidad administrativa y patrimonial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, por daño especial.

## 5.- Indemnización de perjuicios

El Despacho procede a fijar los montos indemnizatorios, de conformidad con lo demandado y teniendo como base lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

### 5.1. Perjuicios inmateriales

#### 5.1.- Perjuicios morales

La parte actora en el libelo introductorio, solicita el reconocimiento de daños morales en cuantía de 100 SMLMV a cada uno de los demandantes, esto es para la víctima, su esposa Ilía Rosa Navarro Chinchilla y sus hijos Liney Bibiana Gómez Navarro y Edwin Molina Navarro. Por este mismo concepto la cantidad de 50 SMLMV para cada uno de sus hermanos Wilmer Antonio Molina y José de Jesús Molina.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos según la jurisprudencia patria<sup>63</sup>:

EN BLANCO

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

La tabla anterior contempla unos topes en salarios mínimos para rangos de disminución de la capacidad laboral y teniendo en cuenta que en el presente caso se encuentra demostrada la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional en un porcentaje de 50.20% del demandante, se tasarán los daños morales, aplicando los parámetros fijados por el Consejo de Estado en casos similares<sup>64</sup>, de la siguiente manera:

Respecto del señor Jairo Alfonso Gómez Molina, en calidad de víctima directa, el Despacho le reconocerá por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 100 SMLMV<sup>65</sup>.

Para la señora Ilía Rosa Navarro Chinchilla, en calidad de compañera permanente del señor Jairo Alfonso Gómez Molina, el Despacho le reconocerá, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 100 SMLMV, por cuanto se encuentra acreditada la unión marital de hecho con las declaraciones extraprocesales<sup>66</sup> ratificadas en audiencia del 28 de noviembre de 2019<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> El Consejo de Estado ha proferido condenas dentro del rango entre 30 y 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la pérdida de un ojo, así: En sentencia de 30 de abril de 2014, condenó por concepto de perjuicios morales al pago de 50 SMLMV para la víctima directa y 20 SMLMV para cada hija (exp. 28214, C.P. Danilo rojas Betancourth). En sentencia del 22 de octubre de 1997, condenó por este perjuicio al pago de 400 gramos oro (lo que equivalía a 30 SMLMV para el año 1997) a favor de una señora que fue operada de cataratas y con motivo de la cirugía adquirió una infección ocular y perdió el ojo derecho (exp. 11607, C.P. Carlos Betancur Jaramillo); el 29 de enero de 2014, condenó por concepto de perjuicios morales al pago de 30 smlmv en favor de un hombre que perdió el ojo derecho en un accidente por caída a una alcantarilla destapada (exp. 76001-23-31-000-1999-02042-01(30356), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera); el 30 de octubre de 2013 condenó por perjuicios morales al pago de 60 smlmv en favor de un niño que perdió el ojo izquierdo con motivo de una falla médica (exp. 66001-23-31-000-1998-00181-01(24985), C.P. Danilo Rojas Betancourth).

<sup>65</sup> Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>66</sup> Folios 11 y 12 del Cuaderno 1

<sup>67</sup> Folios 368 a 393 del Cuaderno 2 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 28 de noviembre de 2019



Para la señora Liney Bibiana Gómez Navarro, en calidad de hija de la víctima<sup>68</sup>, el Despacho le reconocerá, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 100 SMLMV.

Para los señores José de Jesús Molina y Wilmer Antonio Molina, en calidad de hermanos de la víctima<sup>69</sup>, el Despacho les reconocerá a cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 50 SMLMV.

De otra parte, en lo que respecta al demandante Edwin Molina Navarro con el fin de acreditar el parentesco con la víctima, allegó registro civil de nacimiento<sup>70</sup>, así como las declaraciones extraprocerales de los señores José María Lanziano Madariaga<sup>71</sup>, Nohemí Ascanio Ibarra<sup>72</sup>, Ana Dilia Sepúlveda Arenas<sup>73</sup> y Javier Cueto Santana<sup>74</sup>.

En la demanda se afirma que Edwin Molina Navarro sí es hijo de Jairo Alfonso Gómez Molina, pero que debido a un error de la administración en su registro civil de nacimiento se le puso como primer apellido el segundo apellido de su padre. El Despacho le reconocerá la misma indemnización que le reconoció al otro hijo, pues aunque el registro civil de nacimiento registra como padres a Jairo Alfonso Molina e Iliá Rosa Navarro Chinchilla, lo que en efecto sugiere la ocurrencia de un error al sentar el registro, es claro que cuando menos se le debe tener como hijo de crianza pues resulta innegable que ha crecido en el mismo núcleo familiar, tal como así lo atestiguan las personas que declararon en forma extraprocerales.

### **5.3.- Daño a la Salud o a la vida de relación**

Teniendo en cuenta que dentro del escrito de demanda se solicitó a favor del señor Jairo Alfonso Gómez Molina el pago de perjuicios a la vida de relación y por daño fisiológico, los cuales mediante sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011 fueron incluidos dentro del daño a la salud, entendido como la denominación correcta del perjuicio a indemnizar por tratarse de una afectación a la integridad psicofísica de la persona, los

<sup>68</sup> Conforme al registro civil de nacimiento obrante a folio 9 del Cuaderno 1

<sup>69</sup> Conforme a la partida de bautismo del señor José de Jesús Molina y registro civil de nacimiento de Wilmer Antonio Molina obrante a folios 5 y 6 del Cuaderno 1

<sup>70</sup> Folio 8 del Cuaderno 1

<sup>71</sup> Folio 10 del Cuaderno 1

<sup>72</sup> Folio 11 del Cuaderno 1

<sup>73</sup> Folio 12 del Cuaderno 1

<sup>74</sup> Folio 13 del Cuaderno 1



mismos deben indemnizarse siempre que se encuentre acreditado en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento.

A propósito, el Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia sobre su liquidación así:

“Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV (...)

En el *sub iudice* se tiene que el señor Jairo Alfonso Gómez Molina, a sus 61 años de edad, presentó heridas causadas por arma de fuego en su pierna izquierda a raíz del disparo recibido durante enfrentamiento perpetrado por insurgentes del grupo armado y al margen de la Ley ELN contra los patrulleros de la Policía Nacional en el restaurante de propiedad de la esposa del demandante que funcionaba en su misma residencia. Como resultado del ataque le fue amputada la pierna izquierda y experimentó una disminución de la capacidad laboral superior del 50.20 %, en consecuencia, le será reconocida, por daño a la salud, la suma equivalente a 100 SMLMV.

#### 5.4. Perjuicios Materiales

La parte demandante persigue el reconocimiento de la suma de \$28.125.000 por concepto de lucro cesante calculado a la fecha de presentación de la demanda. Igualmente, solicitó por concepto de perjuicios materiales el correspondiente a la mensualidad de \$1.500.000 más el 25% por prestaciones sociales por el periodo comprendido entre la época en que ejerció el medio de reparación directa hasta el tiempo de vida probable de la víctima.

En cuanto a la demostración de los ingresos económicos mensuales y de la actividad laboral desplegada por el señor Jairo Alfonso Gómez Molina antes de la amputación del miembro inferior izquierdo, se encuentra probado que se dedicaba a las labores de agricultura, conforme a lo narrado por los testigos Ana Dilia Sepúlveda Arenas y Nohemí Ascanio Ibarra en audiencia del 28 de noviembre de 2019<sup>75</sup> y por el oficio indicado por el aquí demandante en entrevista realizada el 5 de mayo de 2016<sup>76</sup>, razón por la cual resulta procedente acceder a la reparación pedida a título de lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente y por la vida probable del afectado, debido a que no probó que tuviera ese nivel de ingresos.

Igualmente, para calcular el ingreso base de liquidación, se tomará como referencia el salario mínimo legal mensual vigente sin aumentarlo en un 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que estas solo proceden respecto de personas que se encuentran bajo una relación laboral y, en el proceso no se demostró que el demandante hubiera tenido tal vínculo.

Para el cálculo del lucro cesante consolidado se aplicará la fórmula de matemática - actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la aplicación de la siguiente fórmula<sup>77</sup>:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \Rightarrow S = \$877.803 \frac{(1+0.004867)^{52.16} - 1}{0.004867} = \$51.979.455$$

<sup>75</sup> Folios 369 a 373 del Cuaderno 2 incluido 1 DVD contentivo de la audiencia de pruebas del 28 de noviembre de 2019

<sup>76</sup> Folio 221 del Cuaderno 1

<sup>77</sup> En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día 14 de febrero de 2016 hasta la fecha de la decisión (30 de junio de 2020), esto es 52 meses y 16 días).

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula<sup>78</sup>:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \Rightarrow S = \$877.803 \times \frac{(1 + 0.004867)^{193.2} - 1}{0.004867 (1.004867)^{193.2}} = \$109.765.839$$

En consecuencia, el total por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante es de **CIENTO SESENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$161.745.294.00) M/Cte.**, a favor de Jairo Alfonso Gómez Molina.

#### 8.- Costas

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, debido a que el señor Jairo Alfonso Gómez Molina resultó herido en su pierna izquierda en el cruce de disparos suscitado en su lugar de residencia entre milicianos del grupo armado y al margen de la Ley ELN y patrulleros de la Policía Nacional que conllevó meses después a la amputación de la extremidad.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

<sup>78</sup> En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida del demandante en este caso 193.2 meses, toda vez que el lesionado al momento de la sentencia cuenta con 67 años y 3 meses de edad de conformidad con lo consignado en la Partida de Bautismo aportada con la demanda, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 16,1 años).

## F A L L A

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS** las excepciones de mérito formuladas por el mandatario judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**

**SEGUNDO: DECLARAR** administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, por los daños y perjuicios sufridos por los demandantes con motivo de las lesiones padecidas por el señor **JAIRO ALFONSO GÓMEZ MOLINA** el día 14 de febrero de 2016 en el corregimiento Otaré del municipio de Ocaña - Norte de Santander, cuando en su casa de habitación se produjo un enfrentamiento armado entre integrantes del grupo subversivo ELN y miembros de la Policía Nacional.

**TERCERO: CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, a pagar a favor de **JAIRO ALFONSO GÓMEZ MOLINA**, en calidad de víctima directa, lo siguiente: (i) la cantidad de dinero equivalente a CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV) por concepto de perjuicios morales, (ii) la cantidad de dinero equivalente a CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por concepto de daño a la salud y (iii) la cantidad de CIENTO SESENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$161.745.294.00) M/Cte., por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

A favor de **ILIA ROSA NAVARRO CHINCHILLA**, en calidad de compañera permanente del señor Jairo Alfonso Gómez Molina, la cantidad de dinero equivalente a CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por concepto de perjuicios morales.

A favor de **LINEY BIBIANA GÓMEZ NAVARRO** y **EDWIN MOLINA NAVARRO**, en calidad de hijos de Jairo Alfonso Gómez Molina, la cantidad de dinero equivalente a CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

A favor de **JOSÉ DE JESÚS MOLINA** y **WILMER ANTONIO MOLINA**, en calidad



de hermanos de la Jairo Alfonso Gómez Molina <sup>79</sup>, la cantidad de dinero equivalente a CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV) por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

**CUARTO: ORDENAR** que la entidad demandada cumpla esta sentencia en la forma prevista en los artículos 192 y 195 del CPACA.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

**SEXTO: ORDENAR** la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**

DAAA\*

<sup>79</sup> Conforme a los registros civiles de nacimiento de José de Jesús Molina y Wilmer Antonio Molina obrantes a folios 5 y 6 del Cuaderno 1.