



Doctor
ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA.
E. S. D.

Proceso	11001333603820190033700
Demandante	NELLY MATILDE VILLADIEGO ARMESTO Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	CONTESTACIÓN DEMANDA

ALDEMAR LOZANO RICO, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.224.572 de Girardot-Cundinamarca y Tarjeta Profesional Número 281.982 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de la Nación – Ministerio Defensa Nacional - Policía Nacional, de acuerdo al poder y los anexos que lo sustentan, de manera muy respetuosa y encontrándome dentro del término legal, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos en el proceso del asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 175 de la Ley 1437 de 2011 y 172 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012:

I.A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS QUE SE SOLICITAN

Lo primero en advertir, corresponde a que la entidad pública a la cual defiendo, se opone a la totalidad de las declaraciones y condenas formuladas por la parte demandante, ya sean estas declarativas, de interpretación, consecuenciales y/o de condena, basándome para ello en las razones de hecho y de derecho que expresare a lo largo del presente escrito de contestación, así:

🚦 Aplicación del principio de legalidad:

La Constitución Política de Colombia de 1991 establece lo siguiente:

(...)

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada..., fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Subrayado fuera del texto).

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Subrayado fuera del texto).

Artículo 218 determina el fin primordial de la Policía Nacional, cual es "...el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz..."

Esclarecido lo anterior, se procede a sustentar la oposición a cada una de las declaraciones y condenas formuladas en el escrito de demanda así:

PRIMERO: Que se declare a **LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes por la **muerte del joven policía Reinel Gustavo Geronimo Cabana** (q.e.p.d) a quien otro policía le disparo de forma arbitraria en varias oportunidades con sevicia y crueldad, **dentro de la estación de policía de las Guyacanas jurisdicción rural del municipio de Tumaco, departamento de Nariño, el pasado veintiséis (26) de enero de 2018.**

SEGUNDA: Como consecuencia de tal declaración, condenara se solicita que se condene a **LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL** a pagar los perjuicios morales a los demandantes, 2000 SMLMV.

TERCERA: Que se condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, a pagar a la joven NELYY MATILDE VILLADIEGO ARMESTO y a sus hijos CRISTINA ISABEL VILLADIEGO ARMESTRO y TOMAS AUGUSTO GERONIMO VILLADIEGO, en su condición de hijos de la víctima, los perjuicios en la modalidad de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO.**

Me opongo, puesto que son valoraciones y argumentos subjetivos realizados por el abogado de confianza de los demandantes, además, no existe prueba idónea en el escrito de la demanda, mediante la cual se demuestre el presunto daño moral y materiales causados que en la actualidad padecen las personas relacionadas en citada pretensión.

Ahora bien, me opongo también, puesto que se pagó a sus beneficiarios compensación por muerte, auxilio mutuo y seguro obligatorio, es decir, los daños y perjuicios materiales en todas sus categorías ya fueron reconocidos y cancelados por mi defendida. **Así mismo mediante Resolución N° 00931 del 2018 "Por la cual se reconoce pensión de sobrevivientes y compensación por muerte a beneficiarios del señor PT (F) REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA"**, lo que significa que tanto la esposa como el hijo gozan actualmente de una mesada pensional.

Igualmente, a los beneficiarios del causante se les pagó el 100% del Seguro de Vida Obligatorio.

Así mismo, su señoría me opongo al reconocimiento de los perjuicios reclamados por el convocante frente a sus sobrinos, y suegros, toda vez que tendrá que probar dentro del proceso la convivencia, relación efectiva y dependencia económica del extinto Patrullero REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA, (q.e.p.d), y ahora frente a las hermanas si bien es cierto pertenecen al segundo grado de consanguinidad, los mismo deberán demostrar las afectaciones que tuvieron con ocasión de estos hechos, tal como lo ha manifestado el consejo de estado en la sentencia de unificación donde fijo los topes indemnizatorios en material de perjuicios inmateriales, daños morales daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

Cabe anotar, que la afectación sobre los grupos familiares señalados en este hecho deberá ser acreditada en debida forma y tiempo con las formalidades que se derivan del proceso contencioso administrativo. Los perjuicios morales que aluden haber sufrido los demandantes deberán ser probados en el trascurso del proceso. En materia de perjuicios morales el Honorable Consejo de Estado también ha dicho acerca del reconocimiento de este perjuicio inmaterial que:

*"(...) Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndose por éstos el **dolor y la tristeza** que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza **debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en***

todo caso debe ser demostrado, pues no se presume." (Negritas fuera del texto)

Se colige que el desarrollo jurisprudencial a este respecto ha sido amplio y ha ido en evolución, al punto de que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, sin embargo, en lo que ha sido claro del estudio de la jurisprudencia, es que, **la única condición es demostrar plenamente su existencia.**

El daño moral es un perjuicio inmaterial que comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, la congoja, la tristeza, etc., su indemnización solo será probable si la afectación es intensa, no cualquier contratiempo o contrariedad puede ser moralmente compensado en los montos solicitados en demanda (so pena de equivocación).

CUARTO: Que se condene a la **NACIÓN COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**, a pagar a la joven Nelyy Matilde Villadiego Armesto y a sus Hijos Cristina Isabel Villadiego Armesto y Tomas Augusto Gerónimo Villadiego, y a los padres del interfecto el valor de los perjuicios denominados hoy en día como **DAÑO A LA SALUD...**

Me opongo, puesto que son valoraciones y argumentos subjetivos realizados por el abogado de confianza de los demandantes, además, no existe prueba idónea en el escrito de la demanda, mediante la cual se demuestre el presunto daño emergente que en la actualidad padecen las personas relacionadas en citada pretensión, por otra parte, es importante resaltar nuevamente, que la labor que se encontraba desarrollando el extinto Patrullero, se encontraba legal y debidamente amparada y era de pleno conocimiento Institucional, razones por las cuales, no es posible que se tilde o señale a mi prohijada de incurrir en lo pretendido por los actores, así mismo sea de paso reiterar que, se enmarca en lo establecido por el H. Consejo de Estado como la excepción de un riesgo propio del servicio, al cual está sometido todo profesional activo de la fuerza pública – Policía Nacional, además, se hacen pedimentos para el señor Patrullero – ascenso póstumo a Subintendente desconociéndose que por la lamentable muerte del orgánico se pagó a sus beneficiarios compensación por muerte, auxilio mutuo y seguro obligatorio, es decir, los daños y perjuicios materiales en todas sus categorías ya fueron reconocidos y cancelados por mi defendida y finalmente, el Patrullero– ascendido de manera póstuma a Subintendente (q.e.p.d), no estaba bajo la condición de **OBLIGATORIEDAD SINO DE MANERA Y FORMA VOLUNTARIA**, de allí que cuando se presenta este tipo de muertes en profesionales que ostentan un escalafón en la Policía Nacional, dicha muerte se enmarca como un riesgo propio del servicio, ya que el Institucional voluntariamente decide aceptarlo y permanecer en la Entidad pública, entonces no es válida la comparación que realiza el togado de los demandantes.

QUINTO: Como quiera que la agresión y muerte del joven policía, Reinel Gustavo Geronimo Cabana (q.e.p.d), proviene de una grave violación a sus derechos fundamentales, se solicita el decreto todas las medidas de justicia restaurativa conforme al principio de restitio in integrum y de reparación integral 2....

SEXTO: En cuanto a condena en costas, en el caso que nos ocupa, me opongo , por cuanto ésta defensa en aras de proteger los intereses de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, ha actuado de forma diligente y oportuna, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, pronunciamientos que sustento en SENTENCIAS DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B" -Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12), respecto a la condena en costas se dijo:

“...PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA, CUANDO SU CONDUCTA PROCESAL HA INCURRIDO EN TEMERIDAD, ABUSO DEL DERECHO O MALA FE.
COSTAS

(ii) La conducta asumida por la parte vencida.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que sólo cuando el Juez, al valorar la conducta de las partes comprueba que hubo uso abusivo de los medios procesales, se encuentra facultado para proceder a condenar en costas”.

Otras Sentencias - Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B” - Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve – 04/07/2013 Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02 (1440-12) y Sentencia del 16/04/2015, emitida por la Sección Primera - Consejero ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala, Radicado No. 25000-23-24-000-2012-00446-01.

OCTAVA Y NOVENA. - Corresponde a citación de los artículos 192 Y 195 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto al presunto pago por parte de mi defendida. Me opongo, se tratan de exigencias subjetivas que los accionantes dan, por cierto, sin que ello haya ocurrido y más cuando la muerte del Patrullero – REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA (q.e.p.d), se presentó bajo los postulados que la jurisprudencia actual ha denominado “Riesgos propios del servicio”.

II.A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO 1. No me consta.

HECHO 2. En cuanto el informativo administrativo N. 068/2018, es cierto, lo demás son argumentos e interpretaciones subjetivas sin soporte probatorio.

HECHO 3. Es cierto.

HECHO 4. Es cierto.

HECHO 5. No me consta, lo cierto es que hasta ahora se están investigando los hechos, por lo tanto es muy prematuro afirmar tal situación.

HECHO 6. No me consta.

HECHO 7. No me consta, no apporto documentos en la demanda que así lo acrediten.

HECHO 8. No es cierto, actualmente gozan de una mesada pensional.

HECHO 9. No me consta.

HECHO 10. No me consta

HECHO 11. No me consta.

HECHO 12. No me consta.

HECHOS 13 y 16. No me consta, comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, la congoja, la tristeza, etc., su indemnización solo será probable si la afectación es intensa, no cualquier contratiempo o contrariedad puede ser moralmente compensado en los montos solicitados en demanda (so pena de equivocación).

HECHO 14. Documentos que deben ser analizadas por el señor Juez de acuerdo al artículo 167 CG.P y en la etapa procesal correspondiente.

HECHO 15. No es cierto, que se encuentra desamparada, actualmente goza de una mesada pensional, lo demás no me consta.

HECHO 17. Es cierto.

HECHO 18. Requisito de procedibilidad.

HECHO 20. No me consta.

HECHO 21. No es un hecho, toda vez que en el momento del deceso cumplía en su momento con la misión, deber y función encomendada constitucional y legalmente a la Fuerza Pública – Policía Nacional, lo demás argumentos e interpretaciones subjetivas sin soporte probatorio.

III. RAZONES DE DEFENSA

En primer lugar, se advierte que la parte actora solicita, que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios materiales, morales, y futuros irrogados a la esposa, hijo, padres, hermanas y suegra del Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d), por falla presunta de la administración durante la prestación del servicio en la jurisdicción rural del municipio de Tumaco, departamento de Nariño, el pasado veintiséis (26) de enero de 2018.

Atendiendo lo anterior, es preciso indicar que el Precedente Jurisprudencial del Consejo de Estado, de manera reiterada ha señalado que los integrantes de la Fuerza Pública, en este caso **POLICÍA NACIONAL**, están en el deber de soportar aquellos riesgos inherentes a la actividad que desarrollan, los cuales por su propia naturaleza se caracterizan como normales, en éste orden de ideas, la responsabilidad del Estado que pretende endilgar la parte actora en cuanto a la falla del servicio, no se puede establecer en razón a que no se configura.

No hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por **FALLA DEL SERVICIO**, en tanto ésta no se acredita, toda vez, que el orgánico institucional perdió la vida como consecuencia de la materialización del riesgo propio del ejercicio de sus funciones como Patrullero de la Policía Nacional, quien posteriormente fuese ascendido a Subintendente de la Policía Nacional, al respecto y en relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionados con la defensa y seguridad del Estado, como lo son los miembros de la Policía Nacional, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que en tales eventos, no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado.

Además, es de pleno conocimiento nacional, las circunstancias críticas de orden público que se vive a diario en el país, a lo cual no están exentos el Municipio de Buenaventura, por lo tanto, sin que existan amenazas específicas, se vive en un estado de zozobra donde pueden pasar ataques o atentados terroristas en cualquier momento como en cualquier parte del país, por lo que nadie está exento de estos, más cuando se es parte activa de la Fuerza Pública - Policía Nacional de Colombia.

Para el caso concreto, debemos hacer referencia a la Jurisprudencia que desarrollan los Honorables Consejeros de Estado sobre el tema del Riesgo Propio del Servicio, donde acerca de éste se ha venido estableciendo que se presenta en los siguientes casos:

“...En los casos en los cuales un miembro de la Fuerza Pública sufre un daño en cumplimiento de sus funciones, la Sala ha sostenido que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros...”.

Atendiendo el pronunciamiento de la Alta Corporación, es pertinente hacer énfasis y precisión, que el Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d), (q.e.p.d), el día 26 de enero de 2018, y su muerte se presentó en el cumplimiento de sus funciones, tareas cotidianas y en el discurrir de sus labores profesionales, toda vez, que en el ámbito de las actuaciones como miembro activo de la Fuerza Pública – Policía Nacional en su momento, se está incurrido soportar, enfrentar o repeler diversos enfrentamientos, ataques, atentados terroristas y otras actuaciones delincuenciales con

grupos armados al margen de la ley, organizaciones delictivas, etc., mediante la utilización de armas de fuego, como medio para lograr el mantenimiento del orden público interno y la defensa de la soberanía nacional; en tales condiciones, el ejercicio de las funciones desarrolladas por cualquier orgánico institucional, implica un alto grado de peligrosidad y riesgo en el que constantemente se está exponiendo tanto la integridad física como la vida misma, situación que es bien conocida por todos los miembros de las fuerzas armadas y organismos de seguridad, cuando de manera autónoma y voluntaria se decide ingresar a dichas instituciones.

Por otra parte, en varias ocasiones el Consejo de Estado, ha aclarado en relación con los agentes de la Policía que **“el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado”** y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades, por lo tanto, si bien es cierto que el deber del Estado de proteger la vida de todas las personas, se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados, la exaltación voluntaria de los riesgos propios de esas actividades que modifican las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que éstos puedan llegar a sufrir; por lo tanto, para el caso en que se presentaron los hechos que condujeron a la muerte del Institucional en su momento, no se asumió por parte del Patrullero fallecido riesgos superiores a los que normalmente debía afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado.

En segundo lugar, precedente resulta advertir que el constituyente primario de 1991, estableció en la Carta Política en el artículo 90, que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, como consecuencia de ello, la responsabilidad en general descansa en dos (2) elementos:

1. El daño antijurídico y
2. la imputación.

El primero, denominado **DAÑO ANTIJURÍDICO**, incorporado a nuestra legislación por la jurisprudencia y la doctrina española, se dijo que daño antijurídico era aquel que la víctima no estaba obligada a soportarlo, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que éste resultaba jurídico si constituía una carga pública, o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo.

En éste orden de ideas, el daño antijurídico que pretenden los demandantes esposa, hijo, padres, hermanos y suegra del Patrullero fallecido (q.e.p.d), es el relativo a la falla del servicio que no tenían por qué soportarlo; sin embargo, de todo lo argumentado en el escrito de la demanda, en su mayoría no se aportó la documental que corroborara citadas manifestaciones, desconociendo que estamos frente a una jurisdicción rogada, en la cual se deben demostrar los hechos que sustenten las pretensiones, lo cual en el caso en litigio, carece de material probatorio para demostrar lo pretendido, es decir, no se allega prueba a través de la cual se pueda demostrar o corroborar las manifestaciones de los daños y los perjuicios que se reclaman.

Al respecto y teniendo en cuenta las Funciones Legales y Constitucionales de la Policía Nacional, no es posible, que mi defendida sea responsable por falla del servicio enmarcada según la defensa de los demandantes en acciones u omisiones, por la muerte del Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d), en la jurisdicción rural del municipio de Tumaco, departamento de Nariño, el pasado veintiséis (26) de enero de 2018, en el momento en los cuales se encontraba cumpliendo con la misión, función, deber y servicio institucional, y por ello, se pretenda responsabilizar a mi defendida de unos presuntos daños y perjuicios.

El segundo elemento, ha sido denominado **IMPUTACIÓN**, que no es más que el señalamiento de la autoridad que por acción u omisión haya causado el daño. En atención a que los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad de mi defendida según su pensar, al respecto el Honorable Consejo de Estado en Jurisprudencia vigente relacionada con la responsabilidad extra contractual del Estado, se ha pronunciado en torno a la imputabilidad del daño señalando:

“De allí que el elemento indispensable- aunque no siempre suficiente- para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea efecto del primero. Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P. en cuanto exige- en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del estado-, que los daños antijurídicos sean “causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”, está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad patrimonial del Estado tanto fáctica como jurídica”. (Sentencia Radicado C – 024/94 - Sentencia del 21 de octubre de 1999, Sección Tercera - Expediente 10948-11643 Dr. ALIER E. HERNÁNDEZ).

Dicho lo anterior, se puede constatar que los hechos narrados en la demanda en nada comprometen jurídica ni patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, dado que la muerte del orgánico en su momento, se presentó cuando éste precisamente se encontraba en cumplimiento del deber, la función y misión Constitucional encomendada y que estaba obligado por ser miembro activo de la Fuerza Pública – Policía Nacional, quienes por ende, viven y deben soportar un riesgo inminente de peligro por personas delincuentes que a diario atentan contra la integridad física e incluso, contra la vida de quienes hacen parte o integran citada fuerza, que para el caso concreto, lamentablemente tuvo ocurrencia contra la humanidad del policial, quien perdió la vida en cumplimiento del deber, sin que ello configure alguna acción u omisión en las funciones por parte de mi defendida.

Ahora, con relación a la **FALLA DEL SERVICIO** que señalan los accionantes a través de su apoderado de confianza, es de precisar que el Estado con fundamento en el artículo 2^{do} de la Constitución Política, se encuentra obligado a garantizar la integridad y la vida de los coasociados, manifestación que incluye a quienes están obligados a velar por tal cumplimiento; sin embargo, tal obligación encuentra sus limitantes conforme con las medidas de protección y contingencia exigidas en un margen de parámetros normales para controlar zonas, espacios o territorios que habitualmente la subversión atenta contra la fuerza pública – Policía Nacional, por lo tanto, se pueden establecer ciertas características tales como:

1. No por lo expuesto, el Estado se convierte en asegurador absoluto dentro del territorio nacional, ni sus obligaciones se convierten en absolutas, además,
2. Había existencia de instrucción respecto a las medidas de seguridad y protección que se debían adoptar por parte de los miembros de la Policía Nacional, en cumplimiento a los diferentes poligramas, y CONSIGNAS suscritas por los superiores.
3. No se puede pretender garantizar en términos absolutos la posibilidad de superar un ataque, que por su naturaleza es futuro e incierto y de magnitud desconocida, En cuanto al daño que se aduce por los demandantes en razón del fallecimiento del señor Patrullero REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA (q.e.p.d), por hechos ocurridos en la jurisdicción rural del municipio de Tumaco, departamento de Nariño, el pasado veintiséis (26) de enero de 2018.
4. Es de precisar, que la muerte del orgánico se presentó o se enmarca en la figura jurídica establecida por el H. Consejo de Estado como un **RIESGO PROPIO DEL SERVICIO**, y no por esa situación específica se puede determinar que se rompe la igualdad ante las cargas públicas, porque todos los colombianos estamos sometidos a ese tipo de violencia generalizada, pudiendo ser víctimas de hechos semejantes pues la guerra de la subversión se extiende a todo el país entre otros.

Lo expuesto constituye la no responsabilidad del Estado, ya que, ante alguna eventualidad de incursiones delictivas o ataques armado imprevistos por insurgentes, bandas criminales o delincuencia común, este al producirse por lo general es incierto, tal y como sucedió en este caso, del cual resultó muerto el orgánico institucional que cumplía en su momento con la misión, deber y función encomendada constitucional y legalmente a la Fuerza Pública – Policía Nacional.

Aunado a lo explicado en precedencia, y con el ánimo de complementar los parámetros que deben presentarse para responsabilizar una entidad pública por una **FALLA EN EL SERVICIO**, se requiere de la presencia de tres (3) elementos reiterados

jurisprudencialmente, así:

1. **El hecho.** Causado por un funcionario en ejercicio de sus labores o con algún tipo de dependencia con el servicio,
2. **El daño.** Infringido a una o varias personas; el cual debe ser cierto, determinado, concreto y
3. **El nexos causal.** Entendido como la unión - vinculante existente entre los dos elementos, de tal manera que el uno sea la consecuencia del otro y que no medie entre las circunstancias especiales que excluyan la relación causal.

Al respecto, así se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado en fallo del 14 de Febrero de 1994 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con ponencia de la Dra. CONSUELO SARRIA, quien expresa:

“Los hechos son causa pretendi de la demanda, en cuanto configuren la causa jurídica en que se fundamenta el derecho objeto de las pretensiones por eso desde el punto de vista procesal, su afirmación constituye un acto jurídico que tiene la trascendencia y alcance de definir los términos de la controversia y por lo tanto el alcance de la Sentencia, y debe ser objeto del debate durante el proceso, **“para que si al final se encuentran debidamente probados puedan prosperar las peticiones de la demanda”**, ya que al respecto de ellos pueden pronunciarse el juzgador en perfecta congruencia”. (Negritas no corresponden al texto original).

De este pronunciamiento, es claro que la imputabilidad del daño debe demostrarse desde la fundamentación fáctica como jurídica, y que permita al juzgador administrativo generar la certeza de que el daño fue producto de una acción u omisión del Estado de modo que el perjuicio sea efecto de tal acción, es decir, que exista entre el hecho y el daño una relación de causalidad, ante lo cual se reitera, que en este estado procesal, no existen elementos probatorios que ofrezcan plena certeza respecto a que hubo falla del servicio por parte de la Policía Nacional, ni tampoco, se establece que los hechos o actos determinantes que condujeron de manera decisiva en la producción de la muerte del Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d), atendiendo los hechos ocurridos en la jurisdicción rural del municipio de Tumaco, departamento de Nariño, el pasado veintiséis (26) de enero de 2018, jurisdicción del municipio de Buenaventura, hubiese sido por acción u omisión de mi defendida en sus funciones constitucionales.

Finalmente, es importante señalar que los demandantes a través de su apoderado judicial de confianza, estaban en el deber por no decir en la obligación de poner en conocimiento, los pagos que mi defendida realizó en favor de los beneficiarios del causante, entre ellos los siguientes:

1. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional canceló la suma de xxxxxxxxxxxxxxxx, por concepto de compensación por muerte a beneficiarios () del Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d).
2. Por concepto de Seguro de Vida, se reconoció y pago a los beneficiarios del causante.

Sumas que fueron canceladas a los beneficiarios del extinto Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d), lo cual dicho sea de paso recordar, fue omitido por los accionantes y su abogado de confianza ponerlo en conocimiento, esto para indicar, que por el lamentable deceso del orgánico por la acción de un tercero, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, reconoció y pago los emolumentos establecidos en la normatividad vigente y aplicable a los miembros de la fuerza pública, en el presente caso a los miembros de la Policía Nacional que fallecen en cumplimiento de la labor y misión constitucional, lo cual ha establecido la jurisprudencia como un **RIESGO PROPIO DEL SERVICIO.**

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos y sustentados en precedencia, me permito solicitar a la Honorable Juez de la República, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, y en consecuencia absolver a mi defendida - Policía Nacional de toda responsabilidad, siempre y cuando se llegue a una sentencia, ya que, al existir ausencia de responsabilidad por tratarse de un riesgo propio del servicio, así se debe declarar en el

presente litigio.

EXCEPCIONES PREVIAS Y/O DE FONDO

Previo al análisis de fondo de la controversia, como medios exceptivos propongo los siguientes:

1. Hecho exclusivo y determinante de un tercero:

Dentro de la defensa, se desvirtúan las pretensiones de la parte actora en su totalidad, toda vez, que estamos frente a un hecho de un tercero que por sus características fue imprevisible, irresistible, bajo esta concepción, si no hay la prueba de que fue la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional como institución el agente causante del daño, y ante la circunstancia en que tuvo ocurrencia el hecho demandado, se establece que corresponde como exoneración de responsabilidad el hecho de un tercero, tal y como lo ha establecido el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección “A” - Consejero ponente: Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), así:

“2.2- El hecho de la víctima y/o de un tercero como eximentes de responsabilidad o causal excluyente de imputación.

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración:

(i) Su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto al demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

En cuanto tiene que ver con (i) **la irresistibilidad** como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo - pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, (...)

En lo referente a (ii) **la imprevisibilidad**, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con **(iii) la exterioridad de la causa extraña**, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado

invoca como causa extraña debe resultar ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración al menos con efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o **por un tercero** sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...).

2. Ausencia de responsabilidad por tratarse de un riesgo propio del servicio:

El señor Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d),, quien perdió la vida jurisdicción rural del municipio de Tumaco, departamento de Nariño, el pasado veintiséis (26) de enero de 2018, encontrándose el orgánico en actividades propias del servicio, y por tanto ejerciendo una actividad de riesgo inherente a su función y profesión Policial, que por la naturaleza de su objeto contenía un riesgos tanto en su integridad física como en su vida, que normalmente se asume en razón al servicio institucional que se cumple.

Al respecto la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido respecto al tema del riesgo propio del servicio en los siguientes términos:

“RIESGO PROPIO DEL SERVICIO - Militar profesional / MILITAR PROFESIONAL - Riesgo propio del servicio / RIESGO EXCEPCIONAL - Arma de dotación oficial.

La jurisprudencia de esta Sala ha entendido que la afectación de los derechos a la vida e integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio del servicio que prestan, como es el caso de las lesiones o muerte que se causan, por ejemplo, en combate, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, es decir, en cumplimiento de operaciones o misiones militares. De allí que, cuando ese riesgo se concreta, al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna, a menos que se demuestre que la lesión o muerte deviene de una falla del servicio o de un riesgo excepcional que indique el sometimiento del afectado a un riesgo mayor que el de sus demás compañeros, con quienes desarrolló la misión encomendada. Así mismo, ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado que en aquellos eventos donde no es posible determinar, con certeza, que el daño causado a un miembro de la Fuerzas Militares resulta inherente al riesgo asumido debido a su vinculación voluntaria a dichas instituciones, debe acudir al régimen objetivo bajo el título jurídico de riesgo excepcional, como quiera que se trata de una situación que no corresponde a las condiciones normales de la prestación del servicio”. Nota de Relatoría: Sentencia Radicado C – 024/94; Sentencia del 21 de octubre de 1999, Sección 3ª expediente 10948-11643 Dr. Alier E. Hernández - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “A” - CONSEJERO PONENTE: MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011) - Sentencias del 15 de noviembre de 1995, exp. 10.286; 12 de diciembre de 1996, exp. 10.437; 3 de abril de 1.997, exp. 11.187; 3 de mayo de 2001, exp. 12.338; Sentencia de julio 19 de 2005, exp. 13.085; sentencia de 11 de noviembre de 1999, expediente 12.700; del 18 de mayo de 2000, expediente 12.053.

3. 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:

- a) 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.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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 Policía Nacional no le asiste **FALLA EN EL SERVICIO**, ya que como se expuso en puntos anteriores, el señor Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d), en la jurisdicción rural del municipio de Tumaco, departamento de Nariño, el pasado veintiséis (26) de enero de 2018, el orgánico se encontraba en riesgo propio del servicio, al ser en el momento de los hechos un miembro activo de la Fuerza Pública – Policía Nacional, por lo que no existe acción u omisión en el servicio.

4. Inexistencia de la obligación:

Que se declare la inexistencia de la obligación por parte de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, de reconocer y pagar daños y perjuicios a los accionantes, en razón a que no les asisten los derechos reclamados, toda vez, que, por el lamentable fallecimiento de la institución, mi defendida reconoció y pagó a sus beneficiarios los emolumentos que por ley tenía el causante (compensación por muerte, seguro de vida obligatorio y auxilio mutuo) y el reconocimiento de una pensión.

5. OBJECCIÓN FRENTE DE LOS PERJUICIOS MORALES

De igual forma se hace necesario desvirtuar la presunción de aflicción causada moralmente al actor, con relación a esto el Consejo de Estado ha reiterado su jurisprudencia en el sentido de indicar que el reconocimiento y tasación de los perjuicios materiales y morales, se desprende de la condición personal de damnificado con el daño sufrido por las víctimas, y que el parentesco resulta ser tan solo un elemento probatorio que indica la existencia de una relación familiar consolidada, *“así las cosas, la valoración probatoria que debe hacer el juez para acceder al reconocimiento de los perjuicios morales no puede entenderse en forma alguna como una simple verificación de la relación de parentesco de los demandantes, sino que es deber del fallador hacer un acopio de todos los elementos probatorios obrantes de manera que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: “las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso de cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado”¹*

No se puede desconocer entonces el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado frente a la tasación de los perjuicios morales, sin hacer referencia de los postulados

argumentativos y jurídicos por lo cual se aparta de los lineamientos establecidos por el Alto Tribunal, quien el pasado 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fijó los topes indemnizatorios en materia de perjuicios inmateriales, daños morales, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

6. Excepción genérica:

Solicito al Despacho Judicial Administrativo de manera respetuosa, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan 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”.

PETICIÓN ESPECIAL

Por existir plena certeza respecto a que no están dados los elementos jurídicos que permitan atribuir responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, toda vez, que está demostrada la ausencia de responsabilidad de la Institución, en los hechos en los cuales resultó muerto el Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d), durante la prestación del servicio en la jurisdicción rural del municipio de Tumaco, departamento de Nariño, el pasado veintiséis (26) de enero de 2018, comedidamente solicito al H. Despacho Administrativo Judicial, **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

PRUEBAS

1. Documentales que se aportan con la contestación de la demanda por parte de mi defendida:

- 1.1. Copia del expediente prestacional del extinto Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d), en (88) folios.
- 1.2. Copia del pago Seguro de Vida Obligatorio, por medio del cual consta que se reconoció y pago a los beneficiarios del extinto Patrullero **REINEL GUSTAVO GERONIMO CABANA** (q.e.p.d),

ANEXOS

Me permito anexar el poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional con sus anexos y la documental referida.

PERSONERIA

Solicito a la señora Juez de la República, por favor se sirva reconocerme personería de acuerdo al poder otorgado por el señor Secretario General de la Policía Nacional y los anexos que lo sustentan.

NOTIFICACIONES

Se reciben en la carrera 59 No. 26-21, correo electrónico: decun.notificacion@policia.gov.co; en Bogotá. D.C.

Atentamente,



ALDEMAR LOZANO RICO
CC. No. 11.224.572 de Girardot
TP. No. 281.982 del C.S de la J.
Cel. 3132605896