



Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

| | |
|----------------|--|
| Asunto | Proceso ordinario de reparación directa |
| Radicación No. | 11001-33-43-060-2018-00426-00 |
| Accionantes | Pablo Enrique Fernández Agudelo |
| Accionado | Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional |
| Sentencia No. | 2021-0029RD |
| Tema | Falta de dotación como falla del servicio – Nexo causal |
| Sistema | Oral |

Contenido

| | |
|---|----|
| 1. ANTECEDENTES | 2 |
| 2. PARTES | 2 |
| 3. LA DEMANDA | 2 |
| 3.1 HECHOS RELEVANTES | 3 |
| 3.1.1 HECHOS DEL HECHO DAÑOSO | 3 |
| 3.1.2 HECHOS DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO | 5 |
| 3.1.3 HECHOS DEL DAÑO | 10 |
| 3.2 PRETENSIONES | 10 |
| 4. LA DEFENSA | 11 |
| 4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES | 11 |
| 4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES | 12 |
| 4.3 EXCEPCIONES | 12 |
| 4.3.1 HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO | 12 |
| 4.3.2 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR TRATARSE DE UN RIESGO PROPIO DEL SERVICIO | 13 |
| 4.3.3 IMPROCEDENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO | 14 |
| 4.3.4 DE LA CARGA PÚBLICA | 14 |
| 4.3.5 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN | 15 |
| 4.3.6 COBRO DE LO NO DEBIDO | 15 |
| 4.3.7 ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA | 15 |
| 4.3.8 EXCEPCIÓN GENÉRICA | 15 |
| 4.4 RAZONES DE LA DEFENSA | 15 |
| 5. TRÁMITE | 19 |
| 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN | 19 |
| 6.1 PARTE DEMANDANTE | 19 |
| 6.1.1 DE LO PROBADO | 19 |
| 6.1.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO | 23 |
| 6.1.3 SOLICITUD | 25 |
| 6.2 PARTE DEMANDADA | 25 |
| 6.2.1 ALEGACIONES Y SUSTENTOS | 25 |



| | |
|--|----|
| 6.2.2 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CASOS DE PERSONAS VINCULADAS A LA FUERZA PÚBLICA | 26 |
| 6.2.3 CONCLUSIÓN..... | 27 |
| 7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO | 27 |
| 8. CONSIDERACIONES | 27 |
| 8.1 TESIS DE LAS PARTES..... | 27 |
| 8.2 PROBLEMA JURÍDICO..... | 28 |
| 8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO | 28 |
| 8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO | 28 |
| 8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO | 28 |
| 8.3.3 ACERCA DEL DAÑO | 32 |
| 8.4 CASO CONCRETO..... | 32 |
| 8.5 CONDENA EN COSTAS..... | 33 |
| 8.6 COPIAS Y ARCHIVO..... | 33 |
| 9. DECISIÓN..... | 33 |

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

| A. | Demandante | Identificación |
|----|---|--------------------|
| 1 | Pablo Enrique Fernández Agudelo | C.C. 17.305.729 |
| 2 | Enrique Fernández González | C.C. 86.045.778 |
| 3 | Dumar Albeiro Fernández Parrado | C.C. 86.073.118 |
| 4 | Juan Camilo Fernández Rojas | C.C. 1.121.833.620 |
| 5 | Diana Paola Rojas López | C.C. 40.328.423 |
| 6 | Yuri Alejandra Orduña Pardo | Menor |
| B. | Demandada | |
| 1 | Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional | |
| C. | Ministerio Público | |
| 1 | Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá | |

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se abstuvo de intervenir en el proceso.

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación



3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado:

3.1.1 HECHOS DEL HECHO DAÑOSO

Se relata en la demanda que PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, ingresó al servicio de la Policía Nacional el primero de diciembre de 2011 como miembro del Nivel Ejecutivo en el grado de Patrullero.

Al momento de su fallecimiento, el mencionado patrullero pertenecía al Escuadrón Móvil Antidisturbios 2 MEBOG, y llevaba un tiempo de servicio en la Policía Nacional de 6 años, 7 meses y 11 días

El 10 de enero de 2013, al integrante del ESMAD PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS se le hizo entrega de algunos elementos de dotación de intendencia y antimotines, para actividades del servicio, según acta diligenciada por el Jefe Logístico ESMAD MEBOG, correspondientes a los que a continuación se relacionan:

| Traje corporal | Maleta corporal | Casco antimotín | Escudo antimotín | Overoles antiflama | Pasamontañas antiflama |
|----------------|------------------|----------------------|-----------------------|-----------------------|------------------------|
| 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Poncho negro | Máscaras antigás | Maleta portamáscaras | Filtros para máscaras | Tonfa | Hamaca |
| 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Extintor | Estera | Toldillo | Morral Campaña | Cantimplora con jarro | Botiquín |
| 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Reata | | | | | |
| 0 | ... | ... | ... | ... | ... |
| Menaje | | | | | |
| Plato hondo | Plato pando | Jarro | Cuchara | Cuchillo | Tenedor |
| 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | | | | ... | ... |
| | | | | ... | ... |

Dentro de la misma acta de entrega se registran las siguientes entradas y salidas de elementos así:

| Fecha | Elemento | Recibe | Entrega |
|------------|---------------------------------------|--------|---------|
| 24/01/14 | Bolsa de Hidratación | X | |
| 24/01/14 | Descargue Catre | | X |
| 26/04/15 | 01 Overol Negro 01 Braga anticorte | X | |
| 23/05/15 | 01 Protector corporal | X | |
| 13/01/2016 | 01 Overol Nuevo Nomex | X | |
| 25/01/2016 | 01 Chaleco portagases | X | |
| 28/02/2016 | 01 Overol Nuevo Nomex | X | |
| 17/02/2016 | 01 Chaleco porta gases | | X |

2016/01/07 Orden de servicio 009 COMAN PLANE-38.9 "Disposiciones del Comando de Departamento de Policía Cauca, con el fin de apoyar, los desórdenes sociales, desalojos y bloqueos en la Vía Panamericana que se puedan presentar en el Norte del Departamento del Cauca". Establece las políticas dirigidas a realizar el acompañamiento policial para apoyar los desalojos por orden de autoridad judicial, desórdenes sociales, y bloqueos en la vía



Panamericana, que se pudieran presentar en el norte del departamento del Cauca, disposición informativa cuyo Capítulo II – Información (Literal “A” Inciso 5 y viñetas) anota:

"(...)

Desde la intervención del ESMAD en los predios invadidos, durante dos meses tuvieron confrontaciones intermitentes, en las cuales se evidenció una conducta atípica de las comunidades indígenas como se pueden identificar en los siguientes aspectos:

- ✓ *Ubicación de pequeños grupos de nativos para confrontar la Fuerza Pública, los cuales buscan desgastar y dispersar el dispositivo policial que adelantan el procedimiento de apoyo a desalojo ordenado por autoridad judicial.*
- ✓ *Utilización de armas y explosivos de alto poder, con las cuales vienen agrediendo los diferentes dispositivos, dejando una suma de 105 policías lesionados, como también el bloqueo sobre la vía Panamericana, con el fin de bloquear el suministro de alimentos, combustible y artículos de primera necesidad hacia los Departamentos de Cauca y Nariño.*
- ✓ *Mediante análisis de inteligencia, se logró establecer que las comunidades indígenas direccionadas por la ACIN, buscaban dilatar la protesta social por varios días, con el fin de presionar al gobierno a que obligue a la entrega de los predios por ellos solicitados.*
- ✓ *Los indígenas han fijado una postura radical frente a sus pretensiones, lo cual se ha expresado ante las diferentes comisiones facilitadoras, integradas por defensorio del pueblo, procuraduría, gobernación del Cauca, representantes de ministerios y la ONU.*
- ✓ *Están capitalizando el procedimiento policial como una agresión contra sus comunidades, en medios de comunicación nacionales, en redes de derechos humanos, ONG, entre otros, para visibilizar al estado colombiano como el opresor de estas jornadas sociales.*

Estos modelos de confrontación vienen escalando sus métodos de confrontación a la fuerza pública, similares a los realizados por las comunidades campesinas del Catatumbo y en la protesta del mes de agosto de 2013, en el departamento del cauca, confrontando a la fuerza pública mediante el uso de armas de fuego y explosivos de alto poder como pentonita para agredir a la fuerza pública.

(...)"

2016/07/14 Sentencia Policiva 002 del 14 de julio de 2016 de la Alcaldía de Caloto que resuelve:

"(...)

PRIMERO.- Decretar el lanzamiento de las personas INDETERMINADAS, que se encuentran en el inmueble denominado LA EMPREATRIZ, ubicado dentro de esta jurisdicción, inmueble alindado así: ORIENTE, con propiedades de Roberto Sandoval, La Quebrada, La Bodeguita, OCCIDENTE: con Propiedad de Carlos Silva Hoy de Arturo Silva, NORTE: Con propiedad que fue de los Morcillos, hoy de Camilo Becerra Navia, y SUR: con la Carretera Caloto, Corinto.

SEGUNDO.- Ordenar la destrucción de cualquier tipo de vivienda y cultivos ajenos a los determinados por los dueños, que perturben la tenencia y posesión de la propiedad.

TERCERO.- Notificar al Procurador Agrario de la presente Providencia, así como al señor Coronel EDGAR ORLANDO RODRIGUEZ CASTRILLON, Comandante Departamento de Policía Cauca - DECAU, para que disponga de la Actividad de Policía



necesaria para cumplir con esta sentencia. Fijando fecha y hora según su disponibilidad.

(...)"(Sic)

2016/10/13 Plan de Marcha 053. Dispone el desplazamiento de un personal policial y vehículos adscritos al Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 1 desde Bogotá a Popayán, para atender el servicio de manejo y control de multitudes, al mando del teniente EDWIN MAURICIO BELTRÁN PÁEZ. Entre el personal movilizado se encontraba el patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS.

2016/10/13 Acta No. 112 COMAN ASECO. Reunión de coordinación en el Departamento de Policía Cauca, en la que se establecieron responsabilidades y compromisos de cada unidad policial, en la que se recomendó seguridad para el personal uniformados y funcionarios de la administración municipal de Caloto.

2016/10/14 09:00 Se ubica la Tercera Sección de la Móvil ESMAD MEBOG sobre el sector de la vereda "Bodega Alta", con el fin de contener un grupo de aproximadamente 30 indígenas.

2016/10/14 09:50 Resulta herido en el brazo derecho el patrullero JONATHAN ZULUAGA HENAO, siendo evacuado al Hospital de Caloto.

2016/10/14 10:00 Resulta lesionado en la parte baja de la rodilla de la pierna izquierda el patrullero NELSON PAJOY LEÓN, siendo evacuado al Hospital de Caloto.

2016/10/14 13:10 Resulta lesionado en el pie izquierdo con objeto contundente el subintendente MANUEL SANDRO GALEANO LEIVA, siendo evacuado al Hospital de Caloto.

2016/10/14 13:10 Resulta impactado en el pecho con arma de fuego el patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, siendo evacuado al Hospital de Caloto.

2016/10/14 13:49 Se informa del fallecimiento del patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS en el traslado a la Clínica Valle de Lili. El deceso queda consignado en el Registro Civil de Defunción 09275021.

|

3.1.2 HECHOS DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO

Con las acciones, omisiones o extralimitaciones administrativas de los funcionarios de la demandada, se desencadenó el fallecimiento del patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS el 14 de octubre, como consecuencia de un procedimiento de control de multitudes en zona rural del Municipio de Caloto, mientras estaba asignado al Escuadrón Móvil Antidisturbios 2 de la Policía Nacional.

Con esta conducta, se vulneraron los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 90 y 124 de la Constitución Política.

El daño padecido por el patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS a manos de un tercero se originó por un defectuoso funcionamiento del dispositivo policial, pues pese a tener ese conocimiento de los antecedentes de escalamiento de los métodos de confrontación a la fuerza pública en las protestas sociales, mediante el uso de armas de fuego y explosivos de alto poder para agredir a los funcionarios de la policía, no se adoptó alguna medida para evitar o mitigar la pérdida de vidas humanas, a juzgar por el modo en que se desarrolló el operativo policial.



En los hechos en que resultó muerto el patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, se configura una responsabilidad objetiva de la Policía Nacional, bajo el título de imputación de falla del servicio y de riesgo excepcional, pues el uniformado falleció cuando desarrollaba funciones de control de multitudes en zona rural del Municipio de Caloto, asignado al escuadrón móvil antidisturbios número 2 de la Policía Nacional, es decir que el evento dañoso se originó por la ejecución y desarrollo de una actividad peligrosa a cargo de la demandada.

Es de vital importancia citar las disposiciones y directrices adoptadas para la garantía del libre ejercicio del derecho de reunión y/o manifestación pública y pacífica prevista en la Constitución Política, claro está dirigidas a estandarizar y fijar los parámetros que se deben observar por las unidades de Policía para el desarrollo de sus funciones en este tipo de eventos, tanto en la actuación institucional como en la administración y uso del material, armamento y equipos necesarios para las actividades antimotines, así:

- A. INSTRUCTIVO 050 DEL 23 DE MAYO DE 2013 "Lineamientos para el uso adecuado de los escuadrones móviles antidisturbios"
- B. RESOLUCIÓN 05228 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2015 "Por la cual se expide el Manual de Control de Manifestaciones y Disturbios para la Policía Nacional", que entre otras cosas establece:

"Capítulo IV. Medios técnicos y logísticos"

Artículo 12º. Medios mínimos. Son aquellos elementos requeridos para intervenir en una reunión y/o manifestación, igualmente cuando producto de una aglomeración de personas se altere la seguridad y convivencia ciudadana; garantizando de esta manera la integridad física del personal policial y permitiendo el logro del objetivo.

Los elementos, dispositivos, municiones y armas no letales empleados para el servicio serán acordes a los establecidos en el "Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de elementos, dispositivos y armas no letales en la Policía Nacional"

a. Equipo básico de seguridad personal. Los funcionarios de policía independiente de su grado y cargo que intervenga en el control de manifestaciones y disturbios, deberán tener los siguientes elementos para el servicio:

- *Casco antimotín.*
- *Escudo antimotín.*
- *Canillera antimotín.*
- *Chaleco antibalas*
- *Guantes antitrauma y/o anticorte*
- *Bastón policial.*

b. Igualmente este personal debe contar con los siguientes elementos, dispositivos, municiones y armas no letales:

- *Fusil lanza gas*
 - *Cartuchos con carga química CS*
 - *Granadas con carga química CS*
 - *Granadas fumígenas*
 - *Granadas de aturdimiento*
- (...)*

Capítulo VII. Grupo antidisturbios de la Policía Nacional



Artículo 19°. Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional. Es el grupo operativo especializado antidisturbios, encargado del control de disturbios, multitudes, desbloques viales y desalojos de espacios públicos o privados, que se presenten en zona urbana o rural en el territorio nacional, para el restablecimiento del ejercicio de los derechos y libertades públicas.

Artículo 20°. Dispositivo mínimo de intervención especializado. Es la sección policial conformada por personal adscrito al grupo operativo especializado antidisturbios, el cual tiene como fin el restablecimiento del ejercicio de los derechos y libertades públicas, quienes contarán como mínimo para una intervención policial, con el siguiente personal:

- *Un (1) Comandante*
- *Cinco (5) remplazantes de sección*
- *Treinta y seis (36) Integrantes de sección*

Artículo 21. Equipo básico de seguridad para el grupo especializado. El personal adscrito al grupo antidisturbios de la Policía Nacional en el control de manifestaciones y disturbios que se presentan en zonas urbanas y/o rurales del territorio nacional, deberá tener los siguientes elementos para el servicio:

- *Protector corporal*
- *Escudo antimotín*
- *Escudo blindado*
- *Máscara antigás*
- *Uniforme con características retardante al fuego y anticorte*
- *Braga anticorte*
- *Protección auditiva*
- *Pasamontañas ignífugo*
- *Casco antimotín con visera antifragmentaria*
- *Prenda antibalas interna*
- *Esposas metálicas*

El personal del grupo especializado debe contar con los siguientes elementos, dispositivos, municiones y armas no letales:

- *Mecánica cinéticas*
- *Químicas*
- *Acústicas*
- *Dispositivos de controles eléctricos y auxiliares*
- *Extintor*
- *Morral de enfermería*
- *Protector corporal*
- *Escudo antimotín*
- *Escudo blindado*
- *Máscara antigás*

Se advierte que conforme al acta de entrega de elementos de dotación por parte del jefe logístico ESMAD MEBOG suscrita el 10/01/2013 al patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, y de las minutas de policía al momento de los hechos, se desprende, que éste no contaba con todos los elementos necesarios para su protección y seguridad personal conforme a las directrices y protocolos emanados de la Policía Nacional para este tipo de eventos, tales como armamento, chalecos antibalas y escudo blindado, debiendo resaltarse que no fue por decisión suya, sino por omisión de la demandada de dotar con el material



logístico e indumentaria necesaria a los uniformados que sean parte del dispositivo de control en el Municipio de Caloto.

El Informe Pericial de Necropsia 2016010176001002493 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, practicado a PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, concluye que el deceso fue consecuencia de:

"recibir herida única por proyectil de arma de fuego en tórax con entrada en la zona escapular izquierda y salida en la zona pectoral izquierda que causo daño pulmonar con sangrado interno y muerte"

Se infiere entonces que, aquel no portaba protección que absorbiera el impacto de balas disparadas al torso o de esquirlas provenientes de explosiones, como bien pudo ser el chaleco antibalas o incluso el mismo escudo blindado, o la placa para el pecho, artículos de protección con los que cuenta la demandada y que tienen como propósito final, proteger la integridad física de los uniformados frente a proyectiles disparados por armas de fuego o de la metralla empleada en algunos artefactos explosivos.

Tanto el Instructivo 050 de 2013 como la Resolución 05228 de 2015 prevén la existencia, dotación y uso de diversos artículos de protección y seguridad para el personal del ESMAD, disposiciones que hacían que su uso fuera obligatorio para los eventos como aquel en que perdió la vida PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, pues sería un absurdo considerar lo contrario, que resultaba [im]previsible para la demandada que enfrentar esta clase de manifestaciones en zonas rurales de orden público y con el escalamiento ya conocido de sus métodos de confrontación, podía generar la muerte de su personal al tratar de ser neutralizados, y por ende era necesario el uso de diversos elementos de protección, sin embargo, cómo se ha podido establecer a través todos diferentes medios de prueba, los comandantes del dispositivo permitieron que la víctima y sus compañeros salieron a ejercer su labor sin ellos, aun cuando sean parte de su inventario, y más aún cuando en horas de la mañana ya se había presentado un hecho similar en donde resultó herido uno de los integrantes del dispositivo, omisión que sin lugar a dudas impone declarar responsabilidad de la demandada a frustrar la oportunidad del patrullero Fernández rojas para salvaguardar su existencia.

Es importante aclarar que a pesar de que la víctima voluntariamente decidió asumir los riesgos propios de su profesión como integrante del ESMAD, y que en principio el Estado no estaba llamado a responder por los riesgos que se deriven de esa actividad, lo cierto es que la pérdida de oportunidad en salvar su vida ocurrió como consecuencia de una conducta atribuible a la demandada, pues lo colocó en un estado de riesgo adicional al que era de esperarse, de haberle dotado y utilizado los elementos de protección y seguridad como debía ser.

Por lo antes expuesto, la Asunción voluntaria por parte de la víctima de los riesgos del oficio policial y especialmente de antimotines, no impide que se declare la responsabilidad de la demandada por la pérdida de la oportunidad en los términos expuestos y la consecuente indemnización de perjuicios.

Es importante denunciar, que toda actividad tiene en mente al servicio de policía debe prestarse con estricta aplicación del principio de planeación, bajo el cual los comandantes de las unidades policiales y de las correspondientes secciones, se encuentran obligados a planear y distribuir los servicios teniendo en cuenta las características del grupo sumando y las conclusiones del análisis de las estadísticas de la zona donde debe desplegarse la actividad, teniendo en cuenta las tendencias delincuenciales y de orden público de la zona, para así disponer de los medios de control y la actuación de la fuerza policial que implica mayores esfuerzos en los lugares más afectados, para prevenir y contrarrestar las diversas



situaciones que atentan contra la seguridad y bienestar de la comunidad, mantener y defender el orden público, pero especialmente garantizando la vida e integridad de los miembros de la fuerza pública, con ocasión de la prestación del servicio, ofreciendo así las mayores garantías de seguridad en los derechos reconocidos por la Constitución a estos servidores, especialmente cuando se trata del cumplimiento de procedimientos como era el caso del patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, a fin de que pudiera enfrentar las amenazas inminentes para su vida e integridad.

Debe mencionarse que con independencia de la responsabilidad objetiva que está aprobada en este caso, también ha de tenerse en cuenta que al momento de los hechos en que falleciera el patrullero FERNÁNDEZ ROJAS, se forzó un desplazamiento por parte de la demandada, sin las debidas medidas de seguridad, y donde las probabilidades de salir ileso son muy escasas, es decir que existe un nexo causal del que se evidencia la responsabilidad del Estado, en los términos de las disposiciones citadas de orden superior.

La responsabilidad estatal por el daño provocado a quien se ha incorporado voluntariamente al servicio, ha sido examinada por el Consejo de Estado bajo los títulos de imputación de falla del servicio y de riesgo excepcional. Así, a la luz de estos regímenes de responsabilidad, no se configura la responsabilidad de la Administración, a menos que se demuestre con plena prueba que el daño obedeció a una falla del servicio, proveniente de la demandada, o bien a un riesgo excepcional en el cual el lesionado o fallecido hubiese sido puesto en desventaja o desigualdad frente a sus colegas de fuerza. Ello por cuanto en esos casos, las contingencias de la actividad han sido libremente asumidas por el afectado.

Estos títulos de imputación se configuran, en cuanto a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger esta profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando:

"A estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad."¹

"esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo "el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones"², o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones³, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones⁴ (falla del servicio).

En virtud de la indemnización a for fait, no resulta en principio posible atribuir responsabilidad al Estado cuando el daño se concreta, salvo que se demuestre que este obedece a una falla en la prestación del servicio o por la materialización de un riesgo excepcional que hubiere padecido el miembro de la Fuerza Pública, riesgo que debe ser diferente o mayor al que se vieron sometidos los demás compañeros⁵.

¹ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera, de mayo 3 de 2001, expediente 12338, C.P. Alier Hernández; marzo 8 de 2007, expediente 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y octubre 7 de 2009, expediente 17884, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 9 de Junio de 2010, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez. radicación 16258.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación 17882.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, radicación 19426.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2001, expediente 12338, C.P. Alier Hernández



En este caso procede declarar responsable a la demandada, como quiera que el patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS fue sometido a un riesgo excepcional, aunado a una falta de planeación, observaciones y decisiones táctico-policiales que dieron a traste con el dispositivo de control de multitudes en zona rural de Caloto, dando lugar a la configuración de la responsabilidad objetiva como título de imputación del Estado.

3.1.3 HECHOS DEL DAÑO

En virtud del fallecimiento del patrullero, su compañera permanente YURI ALEJANDRA ORDUÑA PARDO, su padre PABLO ENRIQUE FERNÁNDEZ AGUDELO, y sus hermanos extramatrimoniales ENRIQUE FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JAVIER DESIDERIO FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, DUMAR ALBEIRO FERNÁNDEZ PARRADO, JUAN CAMILO FERNÁNDEZ ROJAS, y DIANA PAOLA ROJAS LÓPEZ, se han visto sumidos en una profunda pena y aflicción, sentimiento intensificado por ser quienes integraban el núcleo familiar más cercano, y que las víctimas siempre se mostraba amoroso, jovial, alegre, cariñoso, colaborador y emprendedor, siendo por ello profundamente amado en el seno de su familia.

Mediante comunicado S-2018-025086 ARFIN GUTEC-1.10 del 1 de octubre de 2018 de la Tesorería General de la Policía Nacional, se allegan las certificaciones salariales de julio a diciembre de 2016 correspondientes a los haberes devengados en actividad y en el grado de patrullero por PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, titular de la C.C. 1.121.866.295.

Igualmente, la señora YURI ALEJANDRA ORDUÑA PARDO y PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, declararon en Acta de Conciliación 02280 del 8 de febrero de 2016 de la Personería de Bogotá, que tenían configurada una unión marital del hecho desde el 25 de mayo de 2013.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"Primera. Que se declare a través de Sentencia, que haga tránsito a cosa juzgada, responsable civil y administrativamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA por los daños morales y materiales ocasionados al señor PABLO ENRIQUE FERNÁNDEZ AGUDELO, a los hermanos ENRIQUE FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JAVIER DESIDERIO FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, DUMAR ALBEIRO FERNÁNDEZ PARRADO, JUAN CAMILO FERNÁNDEZ ROJAS, DIANA PAOLA ROJAS LÓPEZ y a la compañera permanente YURI ALEJANDRA ORDUÑA PARDO, con ocasión de la muerte violenta de su ser querido el Patrullero (f) PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS (q.e.p.d.), el día 14 de octubre de 2016, cuando adelantaba funciones en el Escuadrón Móvil Antidisturbios 2, asignados a un procedimiento de control de multitudes en zona rural del municipio de Caloto-Cauca, daño antijurídico que no tenían por qué soportar las víctimas, constituyéndose claramente en una falla en el servicio de la cual es responsable la administración.

Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, se proceda a indemnizar integralmente los perjuicios generados a mis representados: PABLO ENRIQUE FERNÁNDEZ AGUDELO, ENRIQUE FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JAVIER DESIDERIO FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, DUMA ALBEIRO FERNÁNDEZ PARRADO, JUAN CAMILO FERNÁNDEZ ROJAS, DIANA PAOLA ROJAS LÓPEZ y YURI ALEJANDRA ORDUÑA PARDO en calidad de Padre, Hermanos y Compañera Permanente del Causante, respectivamente, todos los daños y perjuicios: materiales y morales ocasionados a ellas, tal como se enuncia en el acápite de estimación razonada de la



cuantía, como consecuencia de las fallas y omisiones del servicio, lo que redundo en el sometimiento de un riesgo anormal o excepcional que ellas no tenían por qué soportar.

Tercera. Condenar a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a pagar a favor del señor PABLO ENRIQUE FERNÁNDEZ AGUDELO y la señora YURI ALEJANDRA ORDUÑA PARDO, por concepto de daños materiales, la suma de: CUATROCIENTOS TRECE MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$413.417.653,08),

Cuarta. Condenar a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a pagar a favor de los señores PABLO ENRIQUE FERNÁNDEZ AGUDELO, ENRIQUE FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JAVIER DESIDERIO FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, DUMAR ALBEIRO FERNÁNDEZ PARRADO, JUAN CAMILO FERNÁNDEZ ROJAS, DIANA PAOLA ROJAS LÓPEZ y YURI ALEJANDRA ORDUÑA PARDO en calidad de Padre, Hermanos y Compañera Permanente del Causante, respectivamente, por concepto de daños inmateriales o morales, la suma de: TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS PESOS (\$351.558.900,00),

Quinta. Ordenar a la entidad demandada, que dé cumplimiento la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, su jurisprudencia y doctrina.

Sexta: Que se condene a la Nación Colombiana -Ministerio de Defensa

Nacional - Policía Nacional, a las costas, que también deben incluir las agencias en el presente proceso, conforme a lo establecido en la Ley 446 de 1998, parte pertinente."

4. LA DEFENSA

La parte demandada descorre el traslado de la siguiente forma:

4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Indica que en los términos del Artículo 167 del Código General del Proceso deben probarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, así como la falla del servicio que se endilga y los perjuicios que se demandan, respecto de los daños sufridos por los demandantes, en hechos ocurridos el 14 de octubre de 2016 en el Municipio de Caloto.

Se tiene como cierto la pertenencia del señor FERNÁNDEZ AGUDELO a la Policía Nacional como patrullero y su adscripción al Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 2, ubicado en el Municipio de Caloto.

Los hechos relacionados en el Informe de Novedad rendido por comandante, intendente HERMES AGREDO VELASCO son ciertos.

En cuanto al contenido de los instructivos citados por la parte actora, si bien es cierto, estos tienen la finalidad general de instruir en los uniformados un plan de seguridad operacional que deben implementar en todo momento, debe ser seguido por todos los miembros de la demandada.



Es cierto que el 14 de octubre de 2016 se realizó el Registro Civil de Defunción 09275021, además se calificó la muerte del patrullero como "Muerte en actos especiales del servicio", tal como consta en el Informe Administrativo IAPM-11/2016.

4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

4.3.1 HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

Estamos frente aun hecho de un tercero que por sus características fue imprevisible, irresistible y provocado por delincuentes, sin que haya prueba de que la demandada fuera como institución la causante del daño, y ante la circunstancia en que tuvo ocurrencia el hecho demandado, se establece como causal de exoneración de responsabilidad el hecho de un tercero. Ha dicho la jurisprudencia⁶:

"2.2- El hecho de la víctima y/o de un tercero como eximentes de responsabilidad o causa! 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 el 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) ia 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

⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección "A" - Consejero ponente: Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, 24 de 2011



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 fiii) 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 resultarle 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 existe 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 temía el deber jurídico de responder la accionada En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas camales 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. (...).

4.3.2 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR TRATARSE DE UN RIESGO PROPIO DEL SERVICIO

El patrullero PABLO ENRIQUE FERNÁNDEZ AGUDELO, el 14 de octubre de 2016 se encontraba realizando una actividad propia del servicio y por ende ejerciendo una actividad de riesgo inherente a su función y profesión policial, que por su naturaleza contiene riesgos tanto para la integridad física como para la vida, que se asumen normalmente en razón del servicio institucional que se cumple.

Al respecto, la jurisprudencia⁷ aborda el tema de los riesgos propios del servicio indicando lo siguiente:

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

⁷ Nota de Relatoría; Sentencia Radicado C - 024/94; Sentencia del 21 de octubre de 1999. Consejo de Estado – Sección Tercera. Radicados 10948-11643, 10.286, 10.437, 11.187, 12.338, 13.085, 12.700 y 12.053



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 se 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".

4.3.3 IMPROCEDENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO

El Concepto 0001/2012 de la Procuraduría General de la Nación indica:

"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 conformidad con estos presupuestos del Consejo de Estado y aceptados por la Procuraduría General de la Nación, en el presente caso a la demandada no le asiste falla en el servicio, pues el patrullero FERNÁNDEZ AGUDELO, el 14 de octubre de 2016, estaba en riesgo propio del servicio como miembro de la Fuerza Pública al momento de los hechos, de forma que no existe acción u omisión en el servicio.

4.3.4 DE LA CARGA PÚBLICA

La parte actora debe probar que los daños fueron causados con ocasión de una acción u omisión por ausencia del servicio, a fin de entrar a demostrar el nexo causal entre el hecho generador y el daño y a su vez, la supuesta responsabilidad de la demandada, para entrar



a hablar de una falla del servicio, situación que en este caso no puede ser demostrada en virtud de la sustentación de la defensa y las excepciones planteadas.

4.3.5 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

No existe obligación a cargo de la demandada pues reconoció y pagó los emolumentos (indemnización por muerte y pensión de sobreviviente) que por ley correspondían a los beneficiarios registrados en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano de la Policía Nacional (SIATH), que incluye a los demandantes.

4.3.6 COBRO DE LO NO DEBIDO

No es procedente conceder las pretensiones, pues de hacerse, se estaría frente a un cobro de un derecho inexistente, lo que configuraría un enriquecimiento sin causa.

4.3.7 ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El ingreso de sumas de dinero al patrimonio de la parte actora sin que le asista de derecho generaría su aumento sin soporte normativo, a costa de la demandada que sufriría un detrimento patrimonial. Los elementos del enriquecimiento sin causa son: (i) un aumento patrimonial a favor de una persona; (ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y (iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.

4.3.8 EXCEPCIÓN GENÉRICA

Pide que se declare probada de oficio cualquier excepción que el fallador así encuentre.

4.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Frente a los hechos que sustentan las pretensiones, corresponden a la muerte del patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, ocurrida el 14 de octubre de 2016 en el Departamento del Cauca.

De conformidad con estos hechos, es aplicable la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha sido reiterada en señalar que los miembros de la Fuerza Pública deben soportar los riesgos inherentes a la actividad que desarrollan, los cuales por su propia naturaleza se caracterizan como normales, orden de ideas en el cual no puede endilgarse al demandado responsabilidad por falla en el servicio en tanto esta no se configura.

Al haber perdido la vida el orgánico institucional como consecuencia de la materialización del riesgo propio del ejercicio de sus funciones como patrullero de la Policía Nacional, sobre los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como ocurre con la Policía Nacional, la jurisprudencia ha señalado que estos eventos no se ve comprometida la responsabilidad estatal, pues tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado.

Además, son de pleno conocimiento nacional las circunstancias críticas de orden público que a diario vive el país, a las que no está exento el Departamento del Cauca, por lo que, sin que existan amenazas específicas, se vive un estado de zozobra donde pueden pasar ataques o atentados en cualquier momento y en cualquier lugar del país, por lo que nadie está exento de estos, especialmente si es miembro de la Fuerza Pública.

Debe hacerse referencia a la Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema del riesgo propio del servicio, la que ha establecido que se presenta en los siguientes casos:



Cuando un miembro de la Fuerza Pública sufre un daño en cumplimiento de sus funciones, se ha indicado por la jurisprudencia que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad, y solo 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 han debido afrontar sus demás compañeros.

Ateniendo este pronunciamiento, es pertinente precisar que el patrullero FERNÁNDEZ ROJAS, el 14 de octubre de 2016 se encontraba en cumplimiento del servicio institucional en el Municipio de Caloto, y su muerte se presentó en cumplimiento de sus funciones, tareas cotidianas y en discurrir de sus labores profesionales, toda vez, que en el ámbito de las actuaciones como miembro de la Policía Nacional en su momento, debiendo soportar, enfrentar o repeler diversos enfrentamientos, ataques, atentados terroristas y otras actuaciones delictivas con grupos al margen de la ley, organizaciones delictivas, etc., mediante el uso 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 uniformado 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 la Fuerza Pública, cuando de forma autónoma deciden ingresar a dichas instituciones.

Reiteradamente el Consejo de Estado ha aclarado en relación con los agentes de 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 asumieron por parte del patrullero fallecido riesgos superiores a los que normalmente debía afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado, máxime si se tiene presente que minutos antes de la muerte del suboficial, de la base en la que se encontraban, una patrulla había salido a realizar labores de control y vigilancia por el sector en el que se ultimó al uniformado.

Además, procede advertir que en los términos del Artículo 90 de la Constitución Política, se requiere de dos elementos para la declaración de la responsabilidad del Estado:

1. El daño antijurídico y
2. La imputación

El daño antijurídico corresponde a aquel que la víctima no está obligada a soportar, presentándose un desplazamiento de la culpa, elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que el resultado es antijurídico cuando se desconoce por parte del Estado el derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión de que no tenía el deber de ser soportado.

Así, el daño antijurídico que pretende la parte actora será reparado, es el relativo o causado en voces del actor, por la muerte del patrullero FERNÁNDEZ ROJAS, que bajo su criterio no tenía que soportarlo; sin embargo, de todo lo argumentado en la demanda, en su mayoría no se aportó prueba que soporte sus manifestaciones, desconociéndose que estamos ante una jurisdicción rogada, en la que deben ser demostrados los hechos que sustenten las



pretensiones, es decir, no se aporta prueba que demuestre o corrobore las manifestaciones de daños y perjuicios reclamados.

De conformidad con las funciones constitucionales y legales de la Policía Nacional, no es posible que se le declare responsable por falla del servicio planteada por los accionantes en acciones u omisiones por la muerte de PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS el 14 de octubre de 2016, quien se encontraba en manejo y control de multitudes, donde fue objeto de ataque con arma de fuego, momento en el que estaba en cumplimiento de la misión, función, deber y servicio institucional, y por ello se pretendía responsabilizar a la demandada de unos daños y perjuicios.

El segundo elemento, la imputación, no es más que el señalamiento de la autoridad que por acción u omisión haya causado el daño. En atención a que la demandante pretende que se declare la responsabilidad de la demandada, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado⁸ ha señalado sobre la imputabilidad lo siguiente:

"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"

Se puede constatar entonces que los hechos narrados en la demanda no comprometen ni jurídica ni patrimonialmente a la demandada, pues la muerte del orgánico institucional se produjo en cumplimiento del deber, función y misión constitucional a que estaba obligado como miembro de la Fuerza Pública, quienes viven y deben soportar el riesgo inminente de peligro por personas delincuentes que a diario atentan contra la integridad física e incluso la vida de quienes integran la Policía Nacional, que para el caso concreto no configura alguna acción u omisión en las funciones por parte de la demandada.

Respecto de la falla del servicio enunciada en la demanda, con fundamento en el Artículo 2º de la Constitución Política, el Estado está 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, esta obligación encuentra sus límites conforme con las medidas de protección y contingencia exigidas en un margen de parámetros normales para controlar zonas, espacios o territorios que habitualmente atentan contra la Fuerza Pública, por lo tanto, se pueden establecer estas características:

1. El Estado no se convierte en asegurador absoluto dentro del territorio nacional, ni sus obligaciones se convierten en absolutas,
2. Hubo instrucción respecto a las medidas de seguridad y protección que se debía adoptar por parte de los miembros de la Policía Nacional fallecidos, para el caso, la Orden de Servicio 0464/DIRÁN-AREIN-38.16 del 3 de julio de 2012 "IV. Instrucciones de Coordinación".
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.
4. En cuanto al daño a causa del fallecimiento del uniformado era 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

⁸ Sentencia Radicado C - 024/94 - Sentencia del 21 de octubre de 1999, Sección Tercera - Expediente 10948-11643 Dr. ALIER E. HERNÁNDEZ



violencia generalizada, pudiendo ser víctimas de hechos semejantes, pues la guerra de la subversión se extiende a todo el país.

Lo expuesto constituye la no responsabilidad del Estado, ya que ante alguna eventualidad de incursiones delictivas o ataques armados imprevistos por insurgentes, bandas criminales o delincuencia común, este al producirse por lo general es incierto, tal como ocurre en este caso, en que fallece un orgánico que cumplía en su momento con la misión, deber y función encomendada a la demandada.

Además, para responsabilidad a una autoridad por una falla en el servicio, se requiere la presencia de los siguientes tres elementos:

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

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado en sentencia del 14 de febrero de 1994 lo siguiente:

"Los hechos son causa pretendí 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."

Es claro entonces 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 daño sea efecto de tal acción, es decir, que exista entre el hecho y el daño una relación de causalidad, sin que en este caso existan elementos probatorios que ofrezcan plena certeza respecto a que hubo falla del servicio de la demandada, ni tampoco se establece que los hechos o actos determinantes que condujeron de forma decisiva en la producción de la muerte del patrullero FERNÁNDEZ ROJAS, hubiese sido por acción u omisión de la demandada en sus funciones constitucionales.

Por último, mediante Resolución 08215 del 23 de diciembre de 2016, se reconoció pensión de sobrevivientes y compensación por la muerte del patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, de forma que no hay derecho a la reclamación y condena que pretendían los accionantes, pues se haría una doble compensación por el mismo hecho.

Se reclaman daños para algunos familiares de la víctima que no están llamadas a prosperar, pues la indemnización ya fue reconocida y pagada, por lo que no puede reclamarse de la institución policial el resarcimiento al no configurarse la imputación del daño, por lo que deben ser denegadas las pretensiones de la demanda.



5. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

| Actuación | Fecha |
|------------------------|------------|
| Admisión de la demanda | 2019/02/07 |
| Audiencia inicial | 2019/08/23 |
| Audiencia de pruebas | 2021/07/02 |
| Al Despacho para fallo | 2021/09/02 |

Se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma durante el año 2020:

| Acuerdo | Fecha | Desde | Hasta |
|---|------------|------------|------------|
| PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura | 15/03/2020 | 16/03/2020 | 20/03/2020 |
| PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura | 16/03/2020 | 16/03/2020 | 20/03/2020 |
| PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura | 19/03/2020 | 21/03/2020 | 03/04/2020 |
| PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura | 22/03/2020 | 04/04/2020 | 12/04/2020 |
| PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura | 11/04/2020 | 13/04/2020 | 26/04/2020 |
| PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura | 25/04/2020 | 27/04/2020 | 10/05/2020 |
| PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura | 04/05/2020 | 11/05/2020 | 24/05/2020 |
| PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura | 22/05/2020 | 25/05/2020 | 08/06/2020 |
| PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura | 05/06/2020 | 08/06/2020 | 01/07/2020 |

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 PARTE DEMANDANTE

Los acápites del alegato de conclusión de la parte actora se resumen a continuación:

6.1.1 DE LO PROBADO

Las pruebas oportunamente decretadas y practicadas prueban los siguientes hechos:

1. Mediante registro civil de nacimiento 14832799 se demuestra la relación paterno filial entre PABLO ENRIQUE FERNÁNDEZ AGUDELO y el fallecido PABLO ENRIQUE FERNÁNDEZ ROJAS, así como la declaración extrajuicio 4495 del 28 de septiembre de 2016, rendida por PABLO ENRIQUE FERNÁNDEZ AGUDELO ante la Notaría 4 del Círculo de Villavicencio, la Constancia 0015/2018 expedida por la Jefe Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, la Hoja de Servicios 1121866295, persona que se encontraba plenamente reconocida en la Policía Nacional como padre del uniformado fallecido y a quien se reconoció pensión de sobrevivientes y compensación por muerte, mediante la Resolución 00686 del 20 de mayo de 2017.
2. La unión marital entre YURI ALEJANDRA ORDUÑA PARDO y JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS está probada mediante el Acta de Conciliación 02280 del 8 de febrero de 2016 del Centro de Conciliación en Derecho de la Personería de Bogotá. La calidad de compañera permanente fue reconocida por la demandada como se indica en la Constancia 0015/2017 del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, Hoja de Servicios 1121866295. Se le reconoce pensión de sobrevivientes.



3. La calidad de hermanos del fallecido PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, está probada con sus registros civiles así:

| Nombres y apellidos | Registro civil | Clase de hermano |
|-------------------------------------|----------------|------------------|
| Enrique Fernández González | 730927 | Hermano de padre |
| Javier Desiderio Fernández González | 56017275 | Hermano de padre |
| Dumar Aldeiro Fernández Parrado | 57962680 | Hermano de padre |
| Juan Camilo Fernández Rojas | 11966328 | Hermano de padre |
| Diana Paila Rojas López | 19950041 | Hermana de madre |

4. La vinculación de PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS a la Policía Nacional se evidencia con los siguientes documentos:
- Resolución 04402 del 30 de noviembre de 2011 "Por la cual se causa el nombramiento e ingreso al Escalafón del Nivel Ejecutivo en el grado de Patrullero, a un personal de estudiantes de la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional". En el Artículo 2 Numeral 1547 se nombra al estudiante FERNÁNDEZ ROJAS PABLO JULIÁN con fecha fiscal 1 de diciembre de 2011.
 - Hoja de servicios 1121866295 correspondiente al patrullero FERNÁNDEZ ROJAS PABLO JULIÁN.
 - Todos los documentos obrantes en el expediente prestacional del patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS. 45 folios.
 - Resolución 08215 del 23 de diciembre de 2016 "Por la cual se retira del servicio activo por muerte a un personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", donde se anota al patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS de la DIS EC-S MAD.
5. El fallecimiento está probado con el Registro Civil de Defunción indicativo serial 092755021, que anota que la defunción ocurrió en el Municipio de Caloto el 14 de octubre de 2016 a las 13:30 horas.
6. La causa del fallecimiento está acreditada con el Informe Pericial de Necropsia 2016010176001002493 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que anota que la causa básica de la muerte fue la lesión por proyectil de arma de fuego, al recibir herida única en tórax con entrada en la zona escapular izquierda y salida en la zona pectoral izquierda que causa daño pulmonar y de hilio pulmonar con sangrado interno y muerte.
7. Se probó que para el 14 de octubre de 2016 el patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS se encontraba adscrito al Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Metropolitana de Bogotá, como se indica en la hoja de servicios, las minutas de vigilancia, minuta de anotaciones, oficio S-2016-193977 UNADI-MEBOG, suscrito por el comandante Tercera Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 2, y las declaraciones de los uniformados JUAN CARLOS BONILLA MARTÍN, NELSON ZULUAGA HENAO, NELSON CAMILO PAJOY, quienes coincidieron en que el fallecido hacía parte de una sección del ESMAD de Bogotá.
8. Se demostró que el patrullero FERNÁNDEZ ROJAS realizó el desplazamiento de Bogotá al Cauca el 12 de octubre de 2016 por vía terrestre, al mando del teniente EDWIN MAURICIO BELTRÁN PÁEZ, en lo que coinciden los testigos que se pronunciaron en audiencia de pruebas.
9. Está probado que para el servicio fueron entregados al patrullero FERNÁNDEZ ROJAS los siguientes elementos:



- Un traje corporal
- Una maleta corporal
- Un casco antimotín
- Un escudo antimotín
- Tres overoles antifiama
- Un pasamontañas antifiama
- Un par de guantes antifiama
- Un catre

Entregados el 24 de enero de 2015

- Un morral de campaña
- Una bolsa de hidratación

Entregados el 15 de abril de 2016

- Un overol nuevo
- Una braga anticorte

Entregados el 23 de mayo de 2015

- Un protector corporal

Entregados el 13 de enero de 2016

- Un overol nuevo NOMEX

Entregados el 23 de septiembre de 2016

- Un chaleco portagases

Entregados el 17 de febrero de 2016. El uniformado devuelve:

- Un chaleco portagases

Lo anterior se prueba con los documentos obrantes a folios 44, 45 y 46 y acta del 10 de enero de 2013, que trata de la entrega de elementos para actividades del servicio.

10. Quedó probado que la demandada mediante Resolución 05288 de 27 de noviembre de 2015 consagra en el literal a) del Artículo 12, lo siguiente:

***"Artículo 12°. Medios mínimos.** Son aquellos elementos requeridos para intervenir en una reunión y/ o manifestación, igualmente cuando producto de una aglomeración de personas se altere la seguridad y convivencia ciudadana; garantizando de esta manera la integridad física del personal policial y permitiendo el logro del objetivo.*

(....)

a) Equipo básico de seguridad personal. Los funcionarios de policía independiente de su grado y cargo que intervenga en el control de manifestaciones y disturbios, deberá tener los siguientes elementos para el servicio:

- *Casco antimotín*
- *Escudo antimotín*
- *Canillera antimotín*



- *Chaleco antibalas*
 - *Guantes antitrauma y/o anticorte*
 - *Bastón policial*
- (...)"

11. Sentencia Policiva 002 del 14 de julio de 2016 "Por medio de la cual se resuelve una querrela de lanzamiento por ocupación de hecho No. 001-24-06-2016" de la Alcaldía de Caloto, que resuelve decretar el lanzamiento de personas indeterminadas que ocupaban el inmueble denominado La Emperatriz, ubicado en esta jurisdicción, así como la destrucción de cualquier tipo de vivienda y cultivos ajenos a los determinados por los dueños e igualmente notificar al procurador agrario, Comandante Departamento de Policía Cauca, para que dispusiera de la actividad de policía necesaria para cumplir con la sentencia, fijando fecha y hora según su disponibilidad, entre otros.
12. Está probado que el Comandante del Departamento de Policía Cauca expidió la Orden de Servicios 009 COMAN PLANE del 7 de enero de 2016 "Disposiciones del Comando de Departamento de Policía Cauca, con el fin de apoyar, los desórdenes sociales, desalojos y bloqueos de la Vía Panamericana que se pueden presentar en el norte del Departamento del Cauca", en donde se dispuso en el Capítulo II "Información", Numeral 7 "Notificar e instruir el personal y verificar los elementos reglamentarios para el servicio: Notificar al personal comprometido con el fin de iniciar la etapa de alistamiento o reacción inmediata según sea el acontecimiento, el personal debe contar con todos los recursos necesarios autorizados disponibles debido a la naturaleza del servicio a ejecutar. Se dará amplia instrucción sobre el procedimiento a realizar comprometiendo al personal hacia el respeto de los derechos humanos y al marco de la legalidad. Se debe elaborar soporte fílmico o escrito. Se asignarán responsabilidades específicas e individuales de acuerdo a la orden de servicios, de igual forma se solicita para que personal de la SIPOC imparta amplia instrucción y se informe al personal del ESMAD sobre las características del terreno, ubicación geográfica, factores a tener en cuenta antes, durante y después del apoyo al desalojo (medidas de seguridad) entre otros."
13. El Acta 112-COMAN-ASECO del 13 de octubre de 2016, evidencia una reunión de coordinación y planeación del servicio en atención al apoyo de desalojo por orden de autoridad judicial ordenado por la Alcaldía de Caloto, en la que asistieron varios integrantes de las diferentes especialidades de la Policía Nacional, asistiendo por parte del ESMAD el patrullero YAMIT DÍAZ AUSECHA y el capitán JOAN QUIROGA.
14. El Oficio S-2016-19 3977 UNADI-MEBOG, suscrito por el Comandante Tercera Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. Y las declaraciones rendidas en audiencia de pruebas, donde consta que en horas de la mañana del 14 de octubre de 2016 previo a salir a realizar el desalojo en la hacienda La Emperatriz, simplemente hubo unas recomendaciones de garantizar los derechos humanos, leyeron algunos documentos y se indicó la actividad a realizar.
15. La minuta de servicios y el Oficio S-2016-193977 UNADI-MEBOG, suscrito por el Comandante Tercera Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 2, indica que el patrullero fallecido estuvo prestando su servicio en el Municipio de Santander de Quilichao.
16. El Oficio S-2016-19-3977 UNADI-MEBOG suscrito por el Comandante Tercera Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 2 y el patrullero ZULUAGA HENAO dan cuenta de que el 14 de octubre de 2016 entre las 9:30 y 10:00 fue evacuado de la Hacienda La Emperatriz al resultar herido por proyectil de arma de fuego, traslado que resultó demorado por falta de ambulancia en el lugar. De esta situación da cuenta el folio 42 del libro de anotaciones.



17. El Oficio S-2016-19-3977 UNADI-MEBOG suscrito por el Comandante Tercera Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 2 y el folio 42 del Libro de Anotaciones, registra que a las 10:00 horas se produjo la lesión en la pierna izquierda del patrullero ROJAS LEÓN NELSON con objeto contundente.
18. El Oficio S-2016-19-3977 UNADI-MEBOG suscrito por el Comandante Tercera Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 2 y la anotación a folio 43 indica que el subintendente Olean O Leiva resulta herido en el pie izquierdo.
19. El Oficio S-2016-19-3977 UNADI-MEBOG suscrito por el Comandante Tercera Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 2 y el folio 43 a las 13:15 se informa sobre la herida sufrida por el patrullero FERNÁNDEZ ROJAS JULIÁN por proyectil de arma de fuego, en lo que coinciden los declarantes en la audiencia de pruebas.

6.1.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los hechos probados demuestran la existencia del daño invocado en la demanda, estando acreditado que el patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS falleció como consecuencia de herida producida por arma de fuego, provocada cuando integraba parte del ESMAD al participar en un operativo de desalojo ordenado por la Alcaldía Municipal de Caloto, respecto de la Hacienda La Emperatriz el 14 de octubre de 2016.

Si bien es cierto que la jurisprudencia ha sostenido que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad de los miembros profesionales de la fuerza pública constituye un riesgo propio de la actividad que desarrollan, también ha dicho que cuando existe una situación extraordinaria respecto de los que normalmente se asume al elegir la profesión militar o policial, ha precisado:

"a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad", esto es, cuando se expone a estos servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de la actividad o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo: "el de brindar instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones", se configura el título de imputación de una falla del servicio o la materialización de un riesgo excepcional.

Las fallas del servicio en que incurrió la demandada provocaron un aumento en el riesgo que debía soportar el patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS para el desarrollo del operativo del 14 de octubre de 2016 en la Finca La Emperatriz en el Municipio de Caloto.

En primer lugar, hubo desconocimiento de su propia normatividad por parte de la Policía Nacional, ya que no cumplió la Resolución 05228 del 27 de noviembre del 2015, al no haberse dotado al señor Patrullero de uno de los elementos para el servicio que reglamentó, como era el chaleco antibalas, el cual le habría dado la oportunidad al policial de no haber perdido la vida, teniendo en cuenta el informe de necropsia de medicina legal, lugar de ingreso y salida del proyectil de la humanidad del uniformado.

Se omitió brindar la instrucción necesaria al uniformado, pues como lo informaron los declarantes JUAN CARLOS BONILLA MARTÍN, JONATHAN ZULUAGA HENAO y NELSON CAMILO PAJOY LEÓN, sobre la actividad a desarrollar en la finca La Emperatriz, pues si bien es cierto, se tiene dispuesto por parte del Comando del Departamento de Policía Cauca, en



la orden de servicios 009 COMAN PLAN E, del 7 de enero de 2016, todo el procedimiento para el apoyo de los desórdenes sociales, desalojos y bloqueos de la vía Panamericana, establecía que la SIPOL impartir instrucción y se informará al personal del ESMAD sobre las características del terreno, ubicación geográfica, factores a tener en cuenta, antes, durante y después del apoyo de desalojo y las medidas de seguridad, lo que nunca fue comunicado al personal, simplemente se impartieron las instrucciones normales del servicio, en lo que coincidieron los declarantes.

Si bien es cierto que existió una reunión de coordinación y planeación del servicio, como lo registra el acta 112-COMAN-ASECO del 13 de octubre de 2016, se observa que dicha planeación no fue difundida entre el personal del ESMAD, unidad a la que pertenecía el patrullero fallecido, igualmente, de acuerdo con lo manifestado por los testigos, existieron serias deficiencias en el desarrollo del operativo, lo que se materializa en una falta palmaria de planeación, pues desconocían el terreno en donde se tenía que desarrollar el operativo, la actividad concreta a desarrollar y la falta de seguridad a la que estuvieron expuestos.

Llama la atención lo manifestado por el patrullero ZULUAGA HENAO, quien indicó que en horas de la mañana fue herido en su brazo derecho por un proyectil de arma de fuego y que su evacuación del lugar fue demorada por cuanto no había ambulancia.

Debe tenerse en cuenta que el personal del ESMAD no cuenta con armas de fuego, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la resolución 05228 del 27 de noviembre de 2015, norma que dispone:

"Artículo 13º. Armas de fuego. Los funcionarios de policía que intervienen en el control de manifestaciones y disturbios no portarán armas de fuego para estos eventos; sin embargo, los comandantes de región, metropolitana y/o departamento avizorando ataques a los uniformados con este tipo de elementos, deberán coordinar con los comandos operativos correspondientes, la seguridad de los grupos antidisturbios y/o unidades policiales que intervienen en los servicios; así pues como consagra la ley podrían a llegar a utilizar armas de fuego cuando existan causales de ausencia de responsabilidad establecidas en la norma, bajo una clara proporcionalidad de la agresión"

Los declarantes coincidieron en que si bien estaban acompañados por personal policial (EMCAR) dotado de armas de fuego, se prohibió a toda costa hacer uso de las mismas, independientemente de que se les hubiera disparado y hubiera resultado herido al patrullero ZULUAGA HENAO, es decir, no se brindó suficiente protección al personal del ESMAD como lo ordenaba la resolución 05228 del 27 de noviembre de 2015, tan es así, que la falta de reacción por parte de los uniformados armados, digo como resultado la herida del patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS y su posterior fallecimiento.

La falta de planeación está plenamente evidenciada en el Oficio S-2016-193977 UNADI-MEBOG, suscrito por el Comandante Tercera Sección Escuadrón Móvil Antidisturbios No. 2, quien informa que siendo las 05:15 horas del 14 de octubre de 2016, iniciaron desplazamiento desde el Distrito de Policía de Santander de Quilichao (Cauca), a fin de realizar la diligencia administrativa expedida por el Alcalde Municipal de Caloto mediante sentencia policiva 001 y 0022 del 14 de febrero de 2016, mediante las cuales ordena un lanzamiento de las personas que realizan acciones de vía de hecho en zona rural del Municipio, que siendo aproximadamente las 05:40 horas llegaron a la Hacienda La Emperatriz, donde formaron para recibir instrucciones por parte del Comandante Región Antidisturbios No. 4 y del Comandante Operativo DECAU, que se hace la reunión con los comandantes del ESMAD donde se organiza el dispositivo para hacer la intervención.



Es contundente la prueba al demostrar sin equívocos que no existió planeación del operativo, se distribuyó el servicio unos minutos antes de ingresar al terreno, sin el conocimiento debido del terreno, situación atmosférica, condiciones de seguridad y sin los elementos de protección dispuestos para el servicio por su falta de dotación por parte de la demandada.

En este orden de ideas, puede concluirse que no existieron las condiciones de seguridad, más aún cuando ya estaba acreditado el peligro en que se encontraban los integrantes del ESMAD en desarrollo del operativo del 14 de octubre de 2016 en la Finca La Emperatriz.

Así las cosas, se dan los presupuestos fácticos y jurídicos consagrados en el Artículo 90 de la Constitución Política para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

6.1.3 SOLICITUD

Deben ser despachadas favorablemente las pretensiones de la demanda.

6.2 PARTE DEMANDADA

Los acápites del alegato de conclusión de la parte demandada son los siguientes:

6.2.1 ALEGACIONES Y SUSTENTOS

Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el evento en que falleció el patrullero FERNÁNDEZ ROJAS el 14 de octubre de 2016, en zona rural de Caloto mientras adelantaba funciones como integrante del Escuadrón Móvil Antidisturbios, de conformidad con el material probatorio permite tener por demostrado lo siguiente:

- El 14 de octubre de 2016 el patrullero Fernández Rojas estaba en servicio activo de la Policía Nacional realizando una actividad propia del servicio policial, consistente en un desalojo por una orden expedida por autoridad judicial, que pertenecía al ESMAD y que existió una orden de servicio, una planeación, unas actas de instrucción, en las que el fallecido estaba relacionado, quien debía realizar las labores de conformidad con la misión asignada, que había recibido el entrenamiento y capacitación para la actividad a realizar en cumplimiento de la misión institucional y legal, igualmente está probado que al patrullero se le entregaron los elementos de servicio con los que contaba la demandada para el procedimiento a desarrollar.
- El 14 de octubre de 2015 al estar desarrollando funciones propias del servicio, siendo herido por arma de fuego en su integridad por sujetos que ejercía la supuesta actividad de protesta social de forma ilegal. Producto de la lesión, fallece.
- Informe Prestacional por muerte IAPM-11-2016 "Por el cual se resuelve recurso de apelación dentro el expediente prestacional No. 1.121.866.295 PT (F) PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS", donde se dispuso confirmar la Resolución 00686 del 30 de mayo de 2017 y que ordena:

"(...)

Artículo 1º pagar pensión de sobrevivencia y compensación por muerte en cuantía equivalente al 50% del sueldo básico de un patrullero más las siguientes partidas: 1/12 prima de servicio, 1/12 prima de vacaciones, subsidio de alimentación y 1/12 parte de la prima de navidad, a partir del 14 de octubre de 2016, a favor de las siguientes beneficiarias del señor PT (F) PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 1.121.8662. 95.

| <i>Nombres</i> | <i>Identificación</i> | <i>Parentesco</i> |
|------------------------------------|-----------------------|-----------------------------|
| <i>Yuri Alejandra Orduña Pardo</i> | <i>1.101.757.650</i> | <i>Compañera permanente</i> |



| | | |
|--|--------------------|--------------|
| <i>Pablo Enrique Fernández Agudelo</i> | <i>17.305.7236</i> | <i>Padre</i> |
|--|--------------------|--------------|

(...)"

Por otro lado, en la misma resolución se reconoció y pagó compensación por muerte a beneficiarios del causante, así.

"(...)

Artículo 2º. Reconocer y ordenar pagar en las proporciones de ley, a los beneficiarios citados en el artículo precedente la suma de sesenta millones doscientos nueve mil doscientos sesenta y ocho pesos con doce CENTAVOS (\$107.719.515.36) por concepto de compensación.

(...)" (Sic)

Se demuestra que el patrullero estaba en servicio activo, en cumplimiento de un deber legal, bajo un riesgo propio del servicio, riesgo asumido voluntariamente y con pleno conocimiento al ingresar a la Policía Nacional, daño que fue indemnizado de conformidad con el régimen de carrera y normatividad vigente.

Además, el material probatorio evidencia que la víctima se encontraba desempeñando funciones propias del servicio, en declaraciones rendidas en audiencias de pruebas el 2 de julio por los señores JONATÁN ZULUAGA HENAO, JUAN CARLOS BONILLA MARTÍN y NELSON CAMILO PAJOY LEÓN, quienes fueron compañeros del extinto patrullero, verificándose que se encontraban en una orden de servicio, que les fue dada instrucción, que les fueron entregados los elementos de servicio usados en la época para hacer el desalojo, dando cumplimiento a una orden judicial de desalojo, que existían grupos operativos prestando seguridad para el desarrollo del operativo y que contaban con un enfermero dentro del escuadrón para prestar primeros auxilios en caso de alguna lesión, siendo de esta forma que las declaraciones fueron congruentes en que el servicio prestado no impuso una carga superior al familiar de los ahora demandantes, pues el deceso fue producto de un disparo de los manifestantes, quienes de conformidad con los parámetros constitucionales, derechos humanos y derecho internacional humanitario, deben adelantar la protesta de forma pacífica, pero en los últimos años, el derecho a la protesta se ha desfigurado por quienes la profesan, para convertirse en actividades delictiva que por más que se realice un análisis y un proceso de investigación por parte de las autoridades, es imprevisible e irresistible llegar a determinar un hecho como el que motiva la demanda.

Es por todo lo anterior que resulta evidente que no existe falla del servicio de la demandada, pues si bien se produjo un daño antijurídico, este no fue producto de una actividad ilícita del Estado, además y por la actividad desarrollada, no puede determinarse que no se estuviera obligado a soportarlo o que el Estado hubiera expuesto al uniformado a un riesgo superior al que afrontaban sus demás compañeros.

6.2.2 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CASOS DE PERSONAS VINCULADAS A LA FUERZA PÚBLICA

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido reiterada en cuanto que en principio los daños padecidos por el personal de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones están llamados a ser resarcidos de acuerdo con los reconocimientos prestacionales previstos en los respectivos regímenes laborales, conocidos como indemnización a for fait. Lo anterior, bajo el entendido de que los riesgos que derivan del oficio voluntariamente escogido, tales como aquellos producidos por el uso de armas de fuego o en la confrontación con la delincuencia común u organizada, son propios de la función pública asumida por el servidor. Ello justifica la existencia de un régimen de indemnizaciones propio frente a los



daños padecidos por los miembros de la fuerza pública, indemnización reconocida en este caso mediante la Resolución 00686 del 30 de mayo de 2017.

Atendiendo al marco jurisprudencial sobre la materia citada, de conformidad con los hechos en tiempo, modo y lugar en que ocurrió el ataque que causó la muerte del patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS, el daño no genera per se una responsabilidad atribuible a la demandada, por cuanto no está acreditado que el daño resulte jurídicamente imputable al Estado, o que se haya colocado a la víctima en un riesgo superior al que asumían sus compañeros dentro de la misión que se cumplía, estando demostrado que el patrullero el día del suceso obedecía una orden en cumplimiento del deber legal y constitucional, a lo que se había obligado al momento de ingresar a la Policía Nacional, por lo que deben denegarse las pretensiones de la demanda.

Se concluye entonces que en el presente caso el hecho generador fue el actuar delictivo de un grupo de manifestantes en una ocupación ilegal, quienes dispararon contra la integridad del institucional causándole la muerte, configurándose un hecho imputable a un tercero, eximente de responsabilidad, sin que exista prueba siquiera sumaria que demuestre alguna falla en el servicio y que esta acción u omisión sea la generadora del daño antijurídico, o que se hubiera impuesto al patrullero un riesgo superior al que afrontaban sus demás compañeros o que no estuviera en obligación de soportar, determinando una carencia probatoria para determinar la responsabilidad de la demandada, además de que se presenta el riesgo propio del servicio por la actividad a la cual ingresó voluntariamente.

6.2.3 CONCLUSIÓN

Al no ser la demandada responsable por los hechos y pretensiones que aduce la parte actora, dado que la víctima directa se encontraba en cumplimiento de un deber legal de desalojo, existiendo orden de autoridad judicial, que el servicio fue planeado y que existían las indicaciones para la prestación del mismo, igualmente el daño no lo causó algún uniformado o fue producto del uso de un bien del Estado; deben denegarse las pretensiones.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que el daño derivado del fallecimiento del patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS en acto de servicio es atribuible a la demandada en tanto habría incurrido en falla en el servicio al no hacer entrega de chaleco antibalas de conformidad con lo ordenado en el Manual respectivo, y no adoptar las medidas de seguridad necesarias en el desarrollo de un operativo de desalojo.

La autoridad accionada indica que el hecho obedeció a la conducta de un tercero, correspondiente al agresor con arma de fuego del uniformado, al tiempo que se trató de la concreción del riesgo voluntariamente asumido por el ciudadano PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS al momento de decidir su ingreso al servicio de la Policía Nacional.



8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en este caso consiste en determinar si se acredita la configuración de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, respecto de los hechos ocurridos el 14 de octubre de 2016, en donde falleciera el patrullero PABLO JULIÁN FERNÁNDEZ ROJAS como consecuencia de la herida recibida en un acto de servicio.

8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

No existe controversia en cuanto a que el patrullero de la Policía Nacional Pablo Julián Fernández rojas resultó herido en cumplimiento de sus funciones el 10 de octubre de 2016, mientras participaba en el cumplimiento de una orden de desalojo impartida por la administración municipal de Caloto.

La herida de bala produjo el deceso del mencionado uniformado tal como se evidencia en la documentación allegada al expediente.

Es decir que, en el presente caso, el hecho generador del daño se encuentra debidamente acreditado.

8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO

Tampoco existe controversia en cuanto a que el ataque provino de civiles que se encontraban en la zona, cuestionándose por parte de los demandantes 2 elementos que constituirían la falla en el servicio, en primer lugar no se estaba haciendo uso de chaleco antibalas pese a las disposiciones que lo prevén, al tiempo que no se brindó seguridad al personal desarmado del ESMAD, por parte de los uniformados dotados de armas de fuego, produciéndose igualmente un desconocimiento de la planeación y organización necesarias para llevar con seguridad esta clase de operativos.

Este sentido, encuentra el despacho que nos aportan medios de prueba tendientes a demostrar que se tuviera información acerca de la presencia entre los manifestantes de



personas dotadas de armas de fuego, de forma que este riesgo pudiera ser previsto y contrarrestado ante el despliegue del personal antidisturbios.

Es decir que el riesgo que supone la presencia de armas de fuego en manos de la población y que pueden ser empleadas contra el personal de la fuerza pública, no se conocía con certeza de forma que fuera posible su gestión, manejo y control.

El hecho de que el personal antidisturbios no esté dotado con armas de fuego necesariamente no constituye una disuasión suficiente para evitar el resultado, pues en esta clase de operativos se requiere la participación no solamente del personal antidisturbios, sino también de otras unidades de diferentes especialidades propias de la prestación del servicio de policía.

La razón de ser para que las unidades antidisturbios carezcan de armas de fuego tendría que ver con la naturaleza de esta clase de fuerzas, pues se trata de unidades de choque expuestas a la violencia por parte de la población civil cuando se altera el orden público de manera colectiva, lo que se les dota de equipos de protección adecuados para la clase de amenaza que habitualmente deben enfrentar y que corresponde a la población civil que en principio estaría desarmada en cuanto a armas de fuego.

Ahora bien, lo que se cuestiona es la falta de uso del chaleco antibalas, sin hacer precisiones sobre la protección que esta clase de equipo puede proporcionar y su eficacia ante la clase de lesión sufrida por el patrullero, lo que resulta relevante si se tiene en cuenta que el Informe Pericial de Necropsia 2016010176001002493 registra la siguiente información:

"PRINCIPALES HALLAZGOS DE LA NECROPSIA

Herida por proyectil de arma de fuego con entrada posterior en la zona escapular izquierda y salida en la región pectoral izquierda, en su trayecto lesiona el pulmón izquierdo y el hilo pulmonar en forma parcial, causa extenso hemotórax de 2155 cm lo que produce por muerte."

No se aporta medio técnico de prueba tendiente a demostrar que el uso del chaleco antibalas, del modelo que usaría el personal del ESMAD para la época de los hechos, habría sido eficaz para evitar el resultado, pues esta clase de equipos no cubre con material blindado la totalidad del torso, y la herida de entrada en este caso es en la zona escapular izquierda, es decir, alta.

La falla del servicio en este sentido no se podría tener como prueba total del nexo causal, pues evidentemente se trató del hecho de un tercero atacante, debiendo demostrarse que el suministro de la dotación completa habría podido evitar el resultado.

Sobre el particular, resulta pertinente la siguiente cita jurisprudencial⁹:

"2.3.- Régimen de responsabilidad aplicable en daños causados por la concreción de riesgos derivados de la profesión militar.

En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de Policía o detectives del DAS, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que en tales eventos no se ve comprometida la responsabilidad del

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. 6 de junio de 2012. Radicación: 25000-23-26-000-1998-02413-01(20015) Actor: LEYDA SANDOVAL PERILLA Y OTROS Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL



Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación y sólo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio, o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo; en todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)¹⁰.

Así, pues, se ha declarado la responsabilidad del Estado en los eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la Fuerza Pública a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar, como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado.

Así mismo, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que en relación con los agentes de la Policía, militares o miembros armados del DAS, "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"¹¹ 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 asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado debe responder por los daños que éstos puedan llegar a sufrir.

Contrario sensu, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente al que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquellos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución Política impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para "defender la independencia nacional y las instituciones públicas"¹².

2.4.- Conclusiones probatorias y caso concreto

Analizado el material probatorio que integra el proceso, la Sala confirmará la decisión apelada, con fundamento en el razonamiento que a continuación se desarrolla:

Se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, Exp. 19.158 y del 14 de julio de 2005, Exp: 15.544, ambas con ponencia de la señora Consejera Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ En sentencia de 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187: "Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero 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. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común".

¹² Al respecto, consultar por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18.586 M.P. Enrique Gil Botero.



demandantes, en tanto la muerte del señor Jesús Eduardo Jaimes Tarazona, por sí misma, constituye una aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico, frente a los cuales existe plena protección.

Ahora bien, establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública demandada y, por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan y, en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser revocada.

*Las pruebas anteriores dan cuenta de que la noche del 7 de septiembre de 1996, el Subteniente de la Policía Nacional Jesús Eduardo Jaimes Tarazona -quien para ese día se desempeñaba como Subteniente de Policía en el municipio de Mitú, Vaupés-, murió como consecuencia de un impacto de arma de fuego, el cual fue propinado por sujetos desconocidos -presuntamente de un grupo subversivo-, en momentos en que se encontraba realizando un patrullaje de rutina por el casco urbano del citado municipio, en compañía de otros uniformados; de igual forma se tiene que su deceso fue calificado como ocurrido en **actos especiales del servicio**, es decir que para el momento de los hechos se encontraba en condición de agente de la Policía, motivo por el cual se entiende que su muerte se causó en actos del servicio y por causa y razón del mismo, tal y como lo señaló la Resolución No. 547 de 1996 antes transcrita.*

Así pues, comoquiera que el agente Jaimes Tarazona asumió de manera voluntaria los riesgos que la profesión policial conlleva, los daños sufridos como consecuencia de los riesgos inherentes propios de su actividad -como se concretó en este caso con la muerte del referido agente de Policía en un intercambio de disparos con miembros de un grupo subversivo-, le fueron reconocidos a través de una pensión por muerte a la cónyuge e hijo menor del mencionado agente de Policía, la cual por ley está determinada para los daños producidos con ocasión de la prestación del servicio, dentro del marco de la relación laboral que lo vinculaba con la demandada.

Ahora bien, verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del agente Jaimes Tarazona, la Sala considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto ésta no se acreditó y además se probó en el proceso que la víctima perdió la vida como consecuencia de la materialización del riesgo propio, permanente y continuo, del ejercicio de sus funciones como agente de la Policía Nacional, el cual fue asumido de manera voluntaria por el hoy occiso.

De otra parte, resulta necesario precisar que la parte actora no logró demostrar la alegada falla en el servicio, toda vez que las pruebas resultan insuficientes para acreditar la omisión imputada en la demanda, concretamente porque hubo <<negligencia y descuido de no suministrar el chaleco antibalas al subteniente Jaimes Tarazona, quien fue el primero que ingresó al inmueble por orden del superior (...), además la Dirección Nacional de la Policía a través de circulares tenía prohibido utilizar personal que laboraba en las oficinas de la institución en procedimientos de esta naturaleza>>.

Ciertamente, reitera la Sala que para el momento de los hechos, el Subteniente Jaimes Tarazona se encontraba realizando un patrullaje de rutina por el casco urbano del municipio de Mitú, pues se encontraba "en servicio activo de acuerdo a lo ordenado por el Comando del Departamento de Policía del Vaupés" y fue, precisamente, en desarrollo de dicha labor que perdió la vida. Por otro lado, el ataque perpetrado por el presunto grupo subversivo fue sorpresivo e imprevisible, es decir



que no existía conocimiento de la inminencia del ataque como para que se hubieren adoptado medidas de seguridad excepcionales o que se hubiese requerido el porte de un chaleco antibalas por los integrantes de la patrulla o se hubiese necesitado la presencia de un mayor número de policiales; tampoco se probó que la referida estación de Policía hubiere sido blanco de amenazas específicas para que se hubiere tenido la obligación de tomar con anticipación medidas especiales para evitar el ataque por parte de miembros armados al margen de la ley.

En conclusión, no se acreditó que el daño hubiere sido imputable a la demandada, pues no se demostró que el daño hubiere sido producto de una falla del servicio, como tampoco se probó que el agente hubiere estado sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, ni se acreditó que durante el desarrollo de la actividad al agente Jaimes Tarazona se le hubiere obligado a asumir una carga superior que llevara implícita el rompimiento del principio de igualdad respecto de sus compañeros y que, por ese hecho, se hubiere producido su muerte.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria¹³ que le impone la norma legal en cita, toda vez que –se reitera–, no allegó al proceso prueba alguna que permita atribuir tan lamentable hecho al ente público demandado." (Subrayado del Despacho)

Aplicado este criterio al caso concreto, no puede tenerse por demostrado que la posible falla del servicio de la demandada haya sido nexo causal del resultado, pues este obedece al hecho de un tercero y no se demuestra que el suministro de chaleco antibalas como elemento de protección hubiera podido evitar el resultado.

8.3.3 ACERCA DEL DAÑO

Si bien el daño derivado de un hecho punible es siempre antijurídico, debe ser resarcido por quien provoca el daño.

Al no estar acreditada la falla del servicio como nexo causal en la asunción del riesgo propio del ejercicio profesional como miembro de la Fuerza Pública de la víctima directa, este daño no puede ser atribuido a la demandada.

8.4 CASO CONCRETO

Se resuelve el problema jurídico en el sentido de no tener por acreditada la configuración de la totalidad de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, razón por la cual se denegarán las pretensiones de la demanda.

¹³ De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405.



8.5 CONDENA EN COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condenará en costas a la parte demandante y se liquidarán por la Secretaría.

8.6 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Liquidense por Secretaría.

TERCERO: Para efecto de notificaciones, términos y comunicaciones, dese aplicación a lo previsto en los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

CUARTO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones¹⁴:

1. Enviar la solicitud a la UNICA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO AUTORIZADA PARA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (Oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
 - Documento anexo (máximo 5000 kb). Si el anexo supera este tamaño, deberá incluirse el enlace compartió del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF – OCR.
3. El incumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

QUINTO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, previa justificación de las

¹⁴ Requerimientos para recepción de memoriales y correspondencia de la Oficina de Apoyo – Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. – Sede Judicial AYDEE ANZOLA LINARES - CAN



razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia. Se atenderán las disposiciones vigentes en materia de aforo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

Alejandro Bonilla Aldana
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
60
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a04ba66815643a7d3ce4771b7c93570aaefbec30060b673bc026aeefaa2f96a1

Documento generado en 16/02/2022 10:05:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>