



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Primero julio de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00173 00
DEMANDANTE: EDESNEI FREILE GUALE Y OTROS
DEMANDADO: POLICIA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 96

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promueven los señores EDESNEI FREILE GUALE y FLOR MARINA LAVERDE GUZMAN, actuando a nombre propio y en representación de su hijo ESTEBAN DE JESUS FREILE LAVERDE, EDESNEI NICOLAS FREILE LAVERDE y EDUARDO FRANCISCO FREILE LAVERDE, en contra de LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, tendiente a que se declare administrativamente responsable a la entidad demandada de los daños y perjuicios causados por la muerte del señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDA, en hechos ocurridos el día 4 de abril de 2014 en el Municipio de Jambaló, Cauca.

Como consecuencia de la declaración anterior reclaman que se ordene pagar a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, la suma de 191.193.686,34, consistente en el valor dejado de percibir por la víctima por el término de su vida probable teniéndose en consideración que devengaba la suma de \$1.193.686 mensuales, con los cuales ayudaba al grupo familiar de sus padres quienes se encuentran en situación de pobreza.

Por perjuicios morales la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para sus padres y la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales para sus hermanos. Que se condene al pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria del fallo, que las sumas se reajusten de conformidad con el IPC y que se dé cumplimiento al artículo 195 del Código Contencioso Administrativo.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

El día 4 de abril de 2014 aproximadamente a las 00:53 horas el Patrullero EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, junto con su compañero JHONATAN ORTIZ MENESES, se disponían a realizar el cambio de turno de la garita número 3 ubicada en la parte alta de la cancha de fútbol del barrio “Santa Rosa” del Municipio de Jambaló, Cauca, cuando fueron atacados por ráfagas de fusil por parte de integrantes del Sexto Frente de la Columna Jacobo Arenas de las FARC, quienes dispararon de forma indiscriminada ultimando al Patrullero JHONATAN ORTIZ MENESES. El PT EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, reaccionó al ataque guerrillero, sin embargo al no contar con un chaleco antibalas y los implementos necesarios para salvaguardar su propia vida, recibió dos impactos de bala en la parte delantera del hombro izquierdo y en la espalda que le ocasionaron la muerte en forma instantánea.

Alega que el herido alcanzó a reaccionar al ataque sin embargo su arma no era lo suficientemente idónea para salvaguardar la vida pues necesitaba de la dotación de un chaleco y casco antibalas para minimizar los riesgos a los cuales se exponía, mejorando su capacidad de reacción. El patrullero fue auxiliado y llevado a Centro Asistencial en Jambaló, Cauca, donde falleció.

A pesar de las continuas bajas que ha sufrido la Policía Nacional y el Ejército Nacional en el Municipio de Jambaló a lo largo del año 2014, los Altos Mandos, no tomaron las medidas para que el señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE y otros tantos miembros de la institución no perdieran su vida, todo ello por falta de dotación de los implementos necesarios para salvaguardar su vida, así mismo se debió implementar planes para evitar las incursiones insurgentes que ya habían sido advertidas por parte de los altos Mandos del Ejército Nacional.

Refiere que el Ejército Nacional había sostenido un enfrentamiento con el grupo guerrillero de las FARC en el cual descubrieron que esa organización guerrillera tenía intención de entrar al Municipio y atacar la Estación de Policía, según declaración efectuada por el General WILSON CABRA, del Ejército Nacional. Pese al conocimiento de dicha situación los mandos de

la Policía Nacional, no tomaron las medidas pertinentes, tales como sus miembros de chalecos antibalas y cascos antibalas para garantizar su derecho a la vida.

En el Plan Marcha 0082 de 23 de diciembre de 2013 suscrito por el Escuadrón Móvil de Carabineros 40-41 DECAU, Mayor PEDRO PABLO ASTAIZA CERON y el Comandante de Policía del Departamento del Cauca, Ramiro Iván Pérez, establecieron que: " (...) las FARC buscan y han sabido aprovechar las oportunidades de casualidad o de errores operativos por parte de la Policía y el Ejército Nacional en la jurisdicción enfatizando su ataque mediante la utilización de explosivos atentando contra patrullas policiales observando así que es la forma más efectiva de causar daño a las fuerzas del Estado, comprometidas en la confrontación con el grupo terrorista".

2. Contestación de la demanda

Se admite que el señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, era miembro activo de la Policía Nacional en el grado de Patrullero y al momento de su muerte estaba adscrito al EMCAR – ESCUADRON MOVIL DE CARABINEROS Nro. 41 DECAU desde el 11 de diciembre de 2008. La Policía destaca el heroísmo, la valentía y abnegación en el servicio por parte del patrullero, no obstante advierte que el personal que ingresa de manera voluntaria a la Fuerza Pública, asume voluntariamente el riesgo de realizar labores tendientes al mantenimiento de la seguridad y convivencia, por tanto ante contingencias de lesiones o muerte la Policía Nacional cuenta con régimen especial de indemnizaciones para el uniformado o sus beneficiarios.

Refiere que el Departamento del Cauca ha sido escenario del conflicto interno por tal motivo el ESCUADRON MOVIL DE CARABINEROS fue implementado para fortalecer y hacerle especial frente a grupos armados ilegales para la protección de las poblaciones y apoyar a las Estaciones de Policía.

Para el caso analizado en EMCAR Nro 41 DECAU prestaba apoyo a la Estación de Policía de Jambaló.

Refiere que está reglamentado que una Patrulla está conformada por dos o más unidades, es decir que después de dos unidades se considera Patrulla.

Señala que todo el personal disponible ha sido asignado de forma equitativa en todo el Departamento del Cauca según condiciones demográficas y situación de orden público. Alude al nuevo plan nacional de vigilancia por cuadrantes señalando que no se exige siete policías para realizar actividades de lo contrario una patrulla conformada por un binomio de

agentes no podría actuar en Colombia, señala que sería deseable contar con un mayor número de policiales pero en nuestro país se cuenta con 1 policía por cada 2000 habitantes. Considera que no se requiere de 7 o 10 unidades como lo quiere hacer ver el demandante, para el efecto señala que debe seguirse lo establecido en el MANUAL DE PATRULLAJE URBANO, dado que el hecho ocurrió en la cabecera municipal y por tanto no son aplicables los protocolos establecidos para la vigilancia rural la cual está a cargo del ESCUADRON MOVIL DE CARABINEROS, ESCUADRON MOVIL ANTI DISTURBIOS, CARABINEROS, CONTRAGUERRILLAS, entre otros con el fin de garantizar la convivencia y seguridad ciudadana en todo el campo colombiano contemplando zonas productivas agrícolas, ganaderas, fronterizas, resguardos indígenas, parques nacionales y reservas nacionales.

Menciona que en el presente caso no se acreditó que el daño fuera atribuible a una falla en el servicio, tampoco que los policiales estuvieren sometidos a un riesgo excepcional diferente al que normalmente deben soportar, ni se demostró rompimiento al principio de igualdad respecto de los compañeros en igualdad de circunstancias, expresa que la emboscada fue sorpresiva e irresistible de manera que el número de uniformados no incidió en que el ataque se presentara, porque igual hubiese podido desplazarse la totalidad de los efectivos asignados a la base y de todas formas se hubiese presentado la emboscada.

Se concluye que la muerte del señor Patrullero EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE fue causada en cumplimiento de su servicio como miembro de la Fuerza Pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que los agentes o militares que prestan sus servicios al estado adquieren un riesgo en razón a las funciones que constitucionalmente se les asignan, ante esta contingencia tienen derecho a una indemnización especial conforme al régimen especial para la Policía y las Fuerzas Militares.

Las Estaciones de Policía de todo el país oscilan entre 15 y 25 unidades, salvo las ciudades capitales, municipios de mayor densidad poblacional como Santander de Quilichao, El Bordo, Puerto Tejada y otros donde se centra el esfuerzo operacional como Toribio, El Mango y Argelia. De esta forma se tiene que en Jambaló se contaban con las unidades policiales necesarias y resulta que el ataque en el cual perdió la vida el señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE corresponde a un acto terrorista contundente en el que no se utilizó un enfrentamiento hombre con hombre sino a un hecho imprevisible he imbatible con armas de gran magnitud, con una emboscada imposible de contención.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 24 de mayo de 2016¹; fue admitida mediante auto interlocutorio 1111 de 19 de septiembre de 2016²; se notificó en debida forma a las entidades demandadas³, se llevó a cabo audiencia inicial el día 6 de marzo de 2019⁴ y de pruebas los días 17 de julio de 2019⁵ oportunidad en la cual se pasó el expediente a alegatos de conclusión.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante (Folio 190 cuaderno principal) señala que en el proceso quedó demostrada la responsabilidad de la entidad demandada por la oportunidad de ataque que se creó ante la omisión de la misma POLICIA NACIONAL, puesto que a pesar de tener conocimiento de la modalidad de ataques de los grupos alzados en armas tal como se dejó consignado en el Plan de Marcha 0082 de 23 de diciembre de 2013 en el cual se dijo que las FARC buscan y han sabido aprovechar las oportunidades de causalidad o errores operativos por parte de la Policía y el Ejército Nacional, de lo anterior advierte que la Policía Nacional conocía, antes de enviar a 13 hombres del EMCAR al Municipio de Jambaló, que la situación no era fácil, tratándose de la seguridad de sus hombres y de la población civil.

Sostiene que de las declaraciones rendidas por los Patrulleros RAFAEL RICARDO CJAVIJO LLANOS y MAURICIO VILLA ORTIZ junto con los demás medios de prueba se puede establecer que el Municipio de Jambaló era un lugar que vivía bajo amenazas y hostigamientos de grupos alzados en armas, la Policía Nacional, pese a tener dicho conocimiento, envió a un grupo reducido de hombres incapaces de reaccionar ante cualquier ataque terrorista, maximizando el riesgo de ser policía, pues los exponía a patrullajes con menos de las unidades que se requerían, además de exponerlos a jornadas laborales extenuantes lo cual no les permitía tener una recuperación adecuada, tampoco dotó a los policiales de un casco balístico ni de chaleco antibalas. Aduce que la estación de policía para el grupo EMCAR no contaba con ninguna medida de seguridad, lo cual los exponía como presa fácil, tampoco se contaba con un estudio de seguridad serio sobre el lugar donde se encontraba la estación de Policía. Por lo tanto concluye que la Policía Nacional es administrativamente

¹ Folio 89 cuaderno ppal 1.

² Folio 92 cuaderno ppal 1.

³ Folio 99 y 100 Cuaderno Principal 1.

⁴ Folio 156 cuaderno principal

⁵ Folio 163 cuaderno principal

responsable de los perjuicios reclamados por los demandantes ya que JAMBALÓ era conocido como zona roja antes de producirse la muerte del señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE.

4.2. Alegato de la Policía Nacional (Folio 170 y siguientes) expresa que no existe prueba alguna que indique que la entidad no tomó medidas para prevenir el ataque ocurrido el 4 de abril de 2014 en el Municipio de Jambaló Cauca, tampoco se acreditó conducta reprochable en su actuar, ya que los hechos ocurrieron dentro del área de operaciones de la unidad policial y no requería de un vasto despliegue. Reitera que la muerte del patrullero fue causada en cumplimiento de sus obligaciones y deberes los cuales surgieron como consecuencia de su condición de miembro de la institución policial, más cuando todos los policiales conocían que se encontraban en una zona de constante alteración del orden público, así mismo señala que los Escuadrones Móviles de Carabineros fueron implementados para hacer frente a los grupos armados y para proteger a la comunidad y apoyar a la estaciones policiales. Advierte que el evento se presentó en forma emboscada con utilización de armamento AK 47 y material explosivo tipo granadas falleciendo dos policiales entre ellos el señor FREILE LAVERDE, la emboscada se presentó cuando el personal uniformado se desplazaba para realizar cambio de turno de seguridad, el patrullero FREILE logró reaccionar al ataque a pesar de las lesiones, luego fue conducido por su compañeros al centro de salud donde falleció. Reitera los demás argumentos expuestos al contestar a demanda sobre la posibilidad de contar con patrullas de dos personas, sobre el riesgo propio de la labor policial y los precedentes jurisprudenciales de riesgo propio del servicio, las normas sobre patrullaje urbano y señaló que el factor sorpresa del ataque con armamento de fuego pesado no es contenible o resistible por el número de uniformados que asistan a un procedimiento ya sean 2 o 15 uniformados, en consecuencia solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad y competencia

Por la naturaleza del proceso, la fecha y lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en **PRIMERA INSTANCIA** conforme a lo previsto en los artículos 140, y 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011. No ha operado la caducidad de la acción debido a que los hechos ocurrieron el día 04 de abril de 2014, por tanto el término de dos años se cumplía el 5 de abril de 2016, la solicitud de

conciliación prejudicial se presentó el día 16 de marzo de 2016, la constancia de fracaso es del día 24 de mayo de 2016, la demanda se instauró el mismo día 24 de mayo de 2016.

2. Problema Jurídico

Corresponde determinar si la NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, es administrativamente responsable por los daños y perjuicios reclamados por la parte actora, con ocasión de los hechos ocurridos el día 04 de abril de 2014 en el Municipio de Jambaló, Cauca, donde perdió la vida el Patrullero EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE.

3. Tesis del Despacho

En el presente caso las pruebas aportadas no demuestran que la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional haya incurrido en falla u omisión como tampoco se acreditó que el Patrullero EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, hubiere sido puesto en un riesgo excepcional que se constituyera en causa de su fallecimiento, de un lado porque no se demostró la obligatoriedad del uso de chaleco balístico para el GRUPO EMCAR, porque la especialidad del grupo al cual pertenecía el extinto patrullero se encontraba formado y preparado para atender zonas de difícil situación de orden público por tanto su presencia en un lugar con estas características no entraña la asunción de un riesgo anormal, adicionalmente se demostró que el EMCAR prestaba servicio de apoyo a la Policía de Vigilancia que también hacía presencia en el lugar así mismo se evidenció presencia de efectivos militares en la misma zona por lo cual no es dable sostener que el personal fuere insuficiente. Finalmente se determinó que las condiciones de la Estación del EMCAR no guardan relación ni nexo causal con el fallecimiento del Patrullero EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, hecho que esta instancia judicial lamenta, concluyéndose que la reprochable conducta que presuntamente se atribuye a las FARC, fue la causa del deceso, así que el daño ocurrió como efecto del riesgo propio del servicio, por tanto no es posible acceder a las pretensiones elevadas por la parte demandante.

4. Del régimen de imputación aplicable

La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el riesgo propio del servicio, y los títulos de imputación cuando se trata de daños padecidos por personas vinculadas voluntariamente a la Fuerza Pública

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que, cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, se debe determinar si estos se causaron por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción de un riesgo propio de dicha actividad.

Riesgo propio del servicio

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado, que dado que *“las personas que se vinculan a un cuerpo de seguridad del Estado asumen los riesgos propios del servicio”*⁶, los daños que padezcan no comprometen, en principio, la responsabilidad del Estado. Lo anterior, debido a que se producen en ejercicio de las funciones que dichos sujetos asumen, las cuales implican riesgos superiores a los ordinarios.

Por ello, el Consejo de Estado ha indicado que los riesgos propios del servicio inherentes a las actividades que desarrolla la Fuerza Pública se cubren con el régimen prestacional de naturaleza especial y un sistema de indemnización predeterminada y automática (*a forfait*) preestablecido en las normas laborales para los accidentes de trabajo⁷.

Esto quiere decir que la forma en que una persona se vincula a la Fuerza Pública es determinante en el análisis de la responsabilidad del Estado por los daños que esta pueda sufrir. Por esta razón, el Consejo de Estado ha diferenciado el régimen aplicable para quienes prestan el servicio de forma voluntaria, y en esa medida asumen libremente los riesgos propios del servicio (soldados y policías profesionales, por ejemplo); y el que aplica para los conscriptos, respecto de los cuales el vínculo no es de carácter laboral, pues surge como cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas (soldados que prestan servicio militar obligatorio)⁸.

Sobre el particular, la **Sentencia del 26 de febrero de 2015**⁹ El Consejo de Estado indicó que, en el primero, el vínculo surge en virtud de una relación

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2015 (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

⁷ Ibidem.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de julio de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁹ C.P. Hernán Andrade Rincón.

legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor; mientras que, en el segundo, *“surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay vínculo de carácter laboral alguno”*. Por lo tanto, a diferencia del miembro de la Fuerza Pública profesional que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado o auxiliar de policía que presta servicio militar obligatorio no goza de protección laboral frente a los riesgos a los cuales se le somete, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones” que no son laborales y tampoco se asimilan al régimen *a forfait* previsto por la ley para los vinculados de forma profesional.

Sin embargo, pese a existir la indemnización *a forfait* para quienes se vinculan de forma voluntaria a la Fuerza Pública, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido:

*“la reparación [plena] de esos daños resulta procedente cuando estos se hubieran producido por la **falla del servicio** o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un **riesgo de naturaleza excepcional**, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros o incluso cuando el daño sufrido por la víctima hubiere sido causado con un arma de dotación oficial, dado que en este último evento se abriría paso el régimen de responsabilidad objetivo por la creación del riesgo”¹⁰.*

Lo anterior indica que el Consejo de Estado ha aplicado en la solución de estos casos diferentes regímenes de responsabilidad atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjeron los hechos. Así lo sostuvo la Sala Plena Contencioso Administrativa, Sección Tercera, al aclarar que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar frente a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí. Por ello, **el título de imputación puede variar en todos los casos en consideración de las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y de los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación**¹¹.

El Consejo de Estado ha sido claro entonces al diferenciar entre conscriptos y miembros de la fuerza pública voluntarios, y ha establecido que dicha diferenciación también incide sobre los fundamentos de imputación que

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de mayo de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rubio, (citada en la Sentencia T-202 de 2017 de este despacho).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

estructuran la responsabilidad del Estado. De este modo, si el daño se produce respecto de a quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar el servicio militar (conscriptos), el Estado debe responder por falla del servicio; riesgo excepcional; y daño especial. Por el contrario, cuando se trata de personas que han ingresado voluntariamente a la Fuerza Pública, los daños que se hayan concretado como consecuencia del riesgo inherente a la misma actividad, no serán imputados al Estado pues se considerará que los mismos fueron riesgos propios del servicio. Así, respecto de este segundo grupo, se ha sostenido que **solo se podrá atribuir responsabilidad a la Nación cuando la causa de los daños sea la configuración de una falla del servicio o cuando se somete al militar o policía voluntario a un riesgo excepcional diferente o mayor al que deban soportar los demás miembros que ejerzan la misma actividad**¹².

En esta oportunidad, por las particularidades del caso objeto de estudio, se hará una breve referencia al título de imputación de la falla del servicio.

La falla del servicio

El Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que este es el mecanismo más idóneo para atribuir la responsabilidad al Estado *“si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo”*¹³.

En reiteradas sentencias, el Consejo de Estado ha determinado el alcance de la imputación de responsabilidad extracontractual bajo el título de falla del servicio en casos donde los agentes se han vinculado de forma libre y voluntaria a la Fuerza Pública.

Por ejemplo, en **Sentencia del 30 de enero de 2013**¹⁴, la Sala Plena Contencioso Administrativa, Sección Tercera del Consejo de Estado analizó la acción de reparación directa interpuesta en contra de la Nación con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados por el ahogamiento de soldados profesionales que se dio durante una operación militar, luego de que fueran hostigados por la guerrilla mientras se desplazaban por el río Caribona (Bolívar) sin chalecos salvavidas y como consecuencia de la orden dada por el comandante de la patrulla.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de agosto 31 de 2017, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 13 de julio de 1993, C.P. Juan de Dios Montes y del 16 de julio de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Por otra parte, en **Sentencia del 31 de mayo de 2013**¹⁵, la Sección Tercera decidió la acción de reparación directa iniciada por la muerte de un policía judicial a manos de delincuentes mientras se desarrollaba un operativo anti-extorsivo que consistía en asistir al encuentro con los extorsionistas de manera encubierta, para luego dar captura a los mismos.

En esta ocasión, el Consejo de Estado recordó que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la Fuerza Pública profesionales, constituye, en general, un riesgo propio de la actividad que desempeñan, *“riesgo que se concreta cuando tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones propias del servicio que prestan, y al cual ingresaron por iniciativa propia”*. Por ello, señaló que no en todas las ocasiones es jurídicamente viable atribuirle al Estado la responsabilidad por los daños. No obstante, indicó que sí podrá atribuírsele responsabilidad cuando se demuestre que la lesión o la muerte se dio debido a una *“falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el agente afectado, y que este riesgo sea mayor que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada”*.

En general, el Consejo de Estado ha proferido varias condenas en contra de la Nación cuando, como consecuencia de su vinculación voluntaria a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, los agentes profesionales han sufrido daños o incluso la muerte en el marco de operativos o combates, eventos en los cuales la responsabilidad ha sido predicable del Estado en razón de las claras deficiencias en el funcionamiento de dichas instituciones.

En este sentido es preciso hacer referencia a la **Sentencia del 25 de mayo de 2011**, citada *in extenso* por la providencia del 2014, mediante la cual el Consejo de Estado estudió el caso de un ataque que realizaron las FARC a la base militar de “Las Delicias” en agosto de 1996¹⁶. En este fallo, el Consejo de Estado concluyó que los daños sufridos por militares profesionales eran imputables al Ejército Nacional a título de falla del servicio, toda vez que *“las circunstancias del caso, dieron cuenta de que el Estado faltó a su deber de proteger la vida, la integridad física y la libertad de sus propios agentes, al*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31 de mayo de 2013, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá, D.C., abril nueve (9) de dos mil catorce (2014) Radicación: 520012331000199800571 01 No. Interno: 34.651 Demandante: Libardo Tao Tovar y otros. Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional Asunto: Apelación sentencia de reparación directa

ubicarlos en un lugar desprovisto de las mínimas condiciones de seguridad y al exponerlos al riesgo cierto de sufrir un ataque armado de la guerrilla” .

En dicha sentencia, el Consejo de Estado señaló que el incumplimiento de **las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, deben analizarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración “las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad, y también los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo”**¹⁷. Asimismo, sostuvo que, en virtud de la teoría de la relatividad del servicio, el Estado no es un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, y que por ello no se le pueden exigir medios que no corresponden a su realidad. No obstante, insistió en que *“con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance”*¹⁸ para contrarrestar la causación del daño.

Por último, es preciso señalar que la carga de la prueba del daño, de la imputación y del nexo causal recae en cabeza del demandante, mientras que la carga de probar la existencia de una causa extraña es enteramente del Estado.

En suma, para demostrar la responsabilidad del Estado cuando se trata de reparar daños producidos a miembros de la Fuerza Pública voluntarios, es necesario acreditar: (i) que el servicio falló, y/o (ii) que se expuso al agente profesional a un riesgo anormal o excepcional. Además, tratándose de la hipótesis de falla en el servicio, es determinante establecer que una conducta u omisión del Estado produjo el resultado porque el servicio no se prestó; se prestó defectuosamente o se procuró de forma tardía.

5. Lo probado en el proceso

El daño

Consistente en el fallecimiento del Patrullero de la Policía Nacional EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, se encuentra demostrado con el Registro Civil De Defunción obrante a folio 30 del cuaderno principal, con el certificado de Defunción Antecedente para Registro civil que milita a folio 58 del mismo

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, dos sentencias del 25 de mayo de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Reiterada mediante Sentencia del 26 de junio de 2014, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de febrero de 1996, C.P. Jesús María Carrillo.

cuaderno, así como de la Inspección Técnica a Cadáver de fecha 04-04-2014 en la cual consta que el lugar de ocurrencia de los hechos fue el área urbana del Municipio de Jambaló, Cauca, se indica la presencia de dos cuerpos uno de ellos perteneciente al Pt EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, señalándose como hipótesis de muerte: proyectil de arma de fuego.

Vinculación a la Policía Nacional

Se aporta así mismo historia laboral del señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE (Folio 139 y siguientes del cuaderno de pruebas) demostrándose ingresó a la ESCUELA ANTONIO NARIÑO – DIRECCION DE ESCUELAS DE LA POLICIA NACIONAL en el Programa de Técnico Profesional en Servicio de la Policía Nacional y fue posesionado el 12/12/08 en el Grado de Patrullero de conformidad con la Resolución Nro. 05414 de 11/12/08 (Folio 288 cuaderno de pruebas 2)

Se allegó la Calificación Informe Administrativo Prestacional por Muerte No 0465 del Patrullero FREILE LAVERDE EDILFRE DAVID, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el deceso del extinto Patrullero, ésta se ajusta a MUERTE EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO. (Folio 433 del cuaderno de pruebas).

Mediante Resolución 01860 de 15 de mayo de 2014, el Director General de la Policía Nacional dispuso: ascender de forma póstuma al grado de subintendente a partir del 4 de abril de 2014 al señor Patrullero (F) FREILE LAVERDE EDILFRE DAVID (folio 436 cuaderno de pruebas), mediante Resolución 01821 de 18 de noviembre de 2014 se reconoció pensión de sobrevivientes y compensación por muerte a beneficiarios del señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, reconociéndose como tales a los señores FLOR MARINA LAVERDE GUMAN y EDESNE FREILE GUALE, en calidad de padres (Folios 449 vuelto y siguientes del cuaderno de pruebas).

Sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos

Tanto con la demanda así como en la etapa probatoria se allegó al medio de control el procedimiento para realizar actividades para planea y desarrollar la prestación del servicio de policía, de fecha 13 /10/2012 FORMATO PLAN MARCHA PARA EL DESPLAZAMIENTO DE UN PERSONAL ADSCRITO A LA SEGUNDA SECCION DEL ESCUADRON MÓVIL DE CARABINEROS 41 DECAU PLAN DE MARCHA Nro. 082, se indica que la finalidad es el desplazamiento de 01 suboficial y 13 patrulleros de la Sección Segunda del Escuadrón Móvil de Carabineros 40 DECAU desde el Municipio

de Santander de Quilichao hasta el Municipio de Jambaló, Cauca, con el fin de realizar planes preventivos operativos en contra de los grupos narcoterroristas que delinquen en esta jurisdicción para brindar seguridad y tranquilidad a los habitantes del sector, como información se señala que las FARC han sabido aprovechar las oportunidades de casualidad o de errores operativos por parte de la Policía y el Ejército en la jurisdicción enfatizando su ataque mediante la utilización de explosivos atentando contra las patrullas observando así que es la forma más efectiva de causar daño a las fuerzas del Estado, se indica que debe ponerse en práctica todas las técnicas de combate en los desplazamientos que se realicen tanto en vehículo como a pie y antes de realizar la operación se debe tener en cuenta plan semaforización de vías. Los puntos críticos se indicó que eran los cruces de puentes, ríos, quebradas, zonas bajo el dominio de puntos predominantes, hondonadas las cuales se encuentran entre el municipio de Santander de Quilichao y Jambaló.

Se expresa que la cobertura es poca sobre la vía y en el área montañosa tiende a ofrecer alguna cobertura en caso de alguna eventualidad. En el sector se dificulta en encubrimiento y la protección en algunos sectores y en el área montañosa tiende a ser un sector vulnerable puede ser empleado para un ataque sorpresivo por parte de grupos ilegales. La observación será ganancia si se toman las partes altas en donde se debe ubicar al personal en caso de alguna parada por cuestiones de seguridad. Se señaló que se debían tomar medidas antes de los desplazamientos. Se expresó que el personal debía desplegarse y ubicarse sobre los puntos críticos de la vía a distancias prudenciales que tengan visión entre hombre y hombre y de acuerdo a la topografía del terreno realizar desplazamientos a pie para evitar acciones hostiles que pongan en riesgo la integridad física de nuestros hombres. Se relacionan los uniformados que hacen parte del PERSONAL EMCAR 41 -2 DECAU, para un total de 14 hombres entre ellos se relaciona al PT FREILE LAVERDE EDILFRE DAVID. (Folios 429 vuelto, y siguientes del cuaderno de pruebas y folio 51 del cuaderno principal)

Como misión se señaló:

“ Siguiendo instrucciones del Comando de Departamento de Policía Cauca se realizará el desplazamiento de 01 suboficial y 13 patrulleros adscritos a la Segunda Sección del Escuadrón Móvil de Carabineros 40 DECAU desde el Municipio de Santander de Quilichao- Cauca hasta el Municipio de Jambaló –Cauca con el fin de realizar planes preventivos operativos en contra de Grupos Narcoterrorista que delinquen en esa jurisdicción para brindar seguridad y tranquilidad a los habitantes de ese sector y así relevar al EMCAR 10-1 DECAU el cual cumplió con su tiempo de comisión en esa jurisdicción en cumplimiento al Instructivo 022 DIPON DICAR de 30-03-2009 y

los seis días del (ilegible) Navideño del año en curso se desplazaran vía aérea en Helicoptero al mando del señor Subintendente CARVAJAL REYES CARLOS RODOLFO.

Mediante oficio de 18 de marzo de 2019 el Departamento de Policía Cauca, informó que sobre la calificación de zona roja del Departamento del Cauca, se había solicitado información al Jefe de la Seccional de Inteligencia Policial del Departamento del Cauca, quien a su turno indicó que no es competente para certificar si una zona es de alto riesgo en el orden público o zona roja, sin embargo indicó que mediante Resolución 9360 de 05 de noviembre de 1994 del Ministerio de Defensa Nacional, todo el departamento del Cauca fue considerado como zona de orden público (Folio 19 del cuaderno de pruebas).

A folio 67 se observa el oficio de 15 de abril de 2014 suscrito por el Comandante de Segunda Sección EMCAR 41 DECAU, dirigido al Comandante del Escuadrón Móvil de Carabineros Nro 40-41 DECAU, en el cual se señala: "...informo a mi Mayor, la novedad ocurrida el día 04 de abril de 2014 a las 00:53 horas aproximadamente, donde fuimos atacados por subversivos de la Columna Jacobo Arenas ONT de las FARC, quienes estaban ubicados en los cerros conocidos como casa plancha, la antena (sic) del Barrio Santarosa (sic) donde realizaron varias ráfagas de fusil y ametralladora a las unidades de Estación de policía (sic) y unidades de EMCAR que prestan sus servicios en el Municipio de Jambaló, de igual forma lanzaron artefactos explosivos no convencionales a la Estación de Policía y puntos de seguridad externos de la Estación donde resultaron muertos los señores PT ORTIZ MENESES JONATHAN y FREILE LAVERDE EDILFRE. Inmediatamente el personal de la segunda sección de EMCAR 41 reacciona aplicando el plan de defensa, cubriendo puntos vulnerables de la Localidad (sic) y reforzando los puntos de seguridad se presenta un intercambio de disparos nutridamente, donde es necesario utilizar armas de apoyo de acompañamiento para repeler el ataque de los subversivos, en los hechos anteriormente relacionados se gastó el siguiente material de guerra..." se señala la cantidad de munición de siete hombres, una granada por parte de otra unidad, se relaciona el daño material de guerra, intendencia y comunicaciones.

Se allega el informativo de novedad de 04 de abril de 2014 dirigido al Comandante de Policía Cauca, señalándose que a las 01:00 horas en el municipio de Jambaló Cauca, según informativo presentado por el Comandante de la Segunda Sección de Escuadrón Móvil de Carabineros 41 DECAU, momento en el que se realizaba relevo de turno de seguridad en la parte alta del barrio Santa Rosa se presenta un ataque por parte de la Columna Móvil Jacobo Arenas de las FARC EP causando el fallecimiento de

los señores Patrullero EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE quien presenta impactos de arma de fuego en la espalda y Patrullero JHONATAN ORTIZ MENESES, quien presenta impacto de arma de fuego en la cabeza. (Folio 50).

De igual manera Comandante de la Segunda Sección de Escuadrón Móvil de Carabineros 41 DECAU, informó de los hechos ocurridos el 04 de abril de 2014 a la Personera Municipal de Jambaló Cauca, cuando se presentó atentado terrorista mediante la modalidad emboscada y utilización de armamento largo AK 47 y material explosivo (granadas), ultimándose a dos policiales el señor Patrullero FREILE LAVERDE EDILFRE DAVID y ORTIZ MENESES JHONATAN.

El señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE reaccionó al ataque recibiendo un impacto en su hombro izquierdo parte delantera y otro en la espalda, quien fue encontrado por sus compañeros quienes reaccionaron hacia el lugar, el herido fue asistido con primeros auxilios y trasladado al Centro de Salud donde minutos más tarde falleció. El personal intentó recuperar el cuerpo de JHONATAN ORTIZ MENESES y fueron atacados con ráfagas de fusil de la parte alta del cerro del barrio Santa Rosa por un lapso de 20 a 25 minutos, cuando cesa la acción y al llegar al lugar donde se encuentra el cuerpo se hallan dos granadas de fragmentación una al lado y otra debajo de su cuerpo, las cuales fueron recolectadas por el personal de Ejército para proceder con su destrucción controlada. Se indica afectación a una vivienda donde se encontraba la señora LUZ DARY RAMOS y su hija de brazos, quienes al escuchar las detonaciones salieron por la parte trasera y se refugiaron en la casa de un vecino. (Folio 76 y 77).

Se aportó el formato de "Parámetros para el informe y trámite de denuncia ante los organismos internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario por actos de violencia perpetrados por grupos armados ilegales", se indica como fecha de los hechos el 4 de abril de 2014 y como fallecidos los patrulleros EDILFRE FREILE LAVERDE y JHONATAN ORTIZ MENESES y afectación de la vivienda de la señora LUZ DARY RAMOS (Folio 78)

Al presente medio de control se allegó copia de la investigación surtida por la Fiscalía Cuarta Especializada de DDHH y DIH, de la ciudad de Popayán con ocasión del fallecimiento del Patrullero EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE (Folios 23 y siguientes del cuaderno de pruebas) obra inspección técnica a cadáver, se documentó fotográficamente la inspección técnica al cadáver en el cual se evidencia orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en el hombro izquierdo del occiso y se aprecian hematomas y laceraciones en el lado derecho de su rostro. Se llevó así mismo Informe Pericial de Necropsia al cadáver del señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, refiriéndose

como principal hallazgos: “A nivel de la cabeza: hemorragia subgaleal leve en región parietal derecha; excoriaciones múltiples que comprometen toda la hemicara derecha. A nivel de tórax: esparadrapo en orificios; orificio de entrada en lado izquierdo a nivel de la región deltoidea anterior; orificio de salida no existe, se recuperan fragmentos metálicos en tejido muscular; orificio de entrada en región interescapular izquierda, orificio de salida no existe, se recupera fragmento de tejido muscular dorsal; fractura de escapula izquierda, fracturada de 2 a 5 arco costal posteriores izquierdos, hemotorax izquierdo, laceración del ápex del pulmón izquierdo, hematoma músculos dorsales del hemitorax izquierdo. Palidez visceral generalizada” “...CAUSA BÁSICA DE MUERTE: heridas por proyectil de arma de fuego PROBABLE MANERA DE MUERTE: De acuerdo con la información contenida en el informe de necropsia VIOLENTA HOMICIDIO, se señala que se trata de un cadáver completo, fresco, porta parcialmente prendas, con signos de atención médica (esparadrapo en orificios de entrada) con herida de proyectil de arma de fuego en tórax. Se describe los orificios de entrada con bordes invertidos, excoriación perilesional, sin ahumamiento, sin tatuaje; con lesiones en piel tejido celular subcutáneo, músculos, fractura 2 a 5 arco costal posterior izquierdos, trayectoria anatómica: Plano horizontal superior inferior, Plano coronal: no determinada, Plano Sagital: derecha – izquierda (Folio 55 y siguientes del cuaderno de pruebas). Se elabora organigrama de la estructura delincriminal, así como identificación y alias de la Columna Jacobo Arenas de las FARC (Folios 90 a siguientes del cuaderno de pruebas), consta que se practicó entrevistas a los señores ADER DAVID HERNANDEZ OSORIO, ARMANDO ELIAS MERIÑO MOVIL, quienes señalaron que sus compañeros subían a recibir el turno cuando se escuchó disparos y ráfagas de fusión sin saber de qué lado eran, hasta que empezaron a responder del lado de la cancha, uno de los compañeros bajó a revisar encontrando muerto a uno con un disparo en la cabeza se destaca que los entrevistados señalaron que prestaban turnos de 6 horas por 6 horas de descanso (Folio 101 y siguientes del cuaderno de pruebas). Se allegó relación del personal que se encontraban en el Municipio de Jambaló Cauca para el día 04 de abril de 2014, enlistándose un total de 19 Patrulleros y un Intendente pertenecientes a EMCAR 45-2 CAZADOR. Igualmente se practicó entrevista al Segundo Comandante EMCAR 41 DECAU (Folio 124 y siguientes del cuaderno de pruebas) quien señaló que formó al personal a eso de las 12:25 quienes salen a realizar el primer turno, se les recuerda las medidas de seguridad y sobre las informaciones que se tenían sobre un posible hostigamiento empezándose a realizar el desplazamiento hacia las garitas (bunker de seguridad) dice que ellos ya sabían que se trataba de un desplazamiento: el relevo y hacia las 12:53 se escuchan ráfagas, se hace reporte en la garita alta de la cancha de Santa Rosa, no se obtiene reporte, se desplaza con el centinela y el enfermero y encuentran en la garita 2 a dos unidades atrincheradas sobre la Y del Barrio Santa Rosa quienes estaban

esperando a los dos compañeros que bajaran de la garita alta para empezar el desplazamiento donde pernoctaban, uno de los policiales informó que se encontraba herido el señor FREILE, un vecino del sector les abre la puerta para que lo atiendan allí, señala que aún están siendo atacados desde la parte alta de la montaña, otros empiezan a buscar al patrullero Ortiz teniéndose información de que la guerrilla se lo está llevando herido, por tanto empiezan en ascenso y encuentran al Patrullero Ortiz tendido, fueron hostigados y se dio la orden de disparar a los ametralladores que se encontraban en la parte alta, trató de mover el cuerpo pero uno de sus hombres le indicó que al lado se encontraba una granada de fragmentación, por tanto se retira y espera que suba el resto del personal, con el enfermero fueron a sacar el cuerpo cuando recibieron la noticia del fallecimiento del señor FREILE. Dice que cuando el cuerpo fue movido salió otra granada de entre las piernas, se tiran al piso esperando que el artefacto no detonara, después de una hora lograron recuperar el cuerpo sin que los dejaran de hostigar, llevaron el cuerpo del señor Ortiz hasta las instalaciones policiales. Señala que supo que un mes después de capturó a una persona con marihuana quien tenía el celular que le correspondía al señor FREILE, ese día se habían llevado los celulares y una brújula, el armamento no se lo llevaron debido al reaccionar de los compañeros, señala que no recibieron ninguna información porque en el sector nadie colabora con las investigaciones.

Se destaca que esta instancia judicial dará valor probatorio a las entrevistas practicadas por la Fiscalía General de la Nación en atención que el Consejo de Estado¹⁹ frente a este tipo de pruebas ha señalado lo siguiente:

“En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [fiscalía, jueces penales, jueces de instrucción penal militar], la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 11 de septiembre de 2013 [Exp. 20601] considera que “es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes —avalado por el juez— se quiso prescindir del aludido trámite. Este último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil —verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren

¹⁹ Sentencia 2010-00370 de junio 9 de 2017 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero Ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad.: 54 001 23 31 000 2010 00370 01 (53704), Actor: Maide Peña Rangel, Amélica Peña Rangel, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

prescindir de la ratificación—, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso [...] Ahora bien, en los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada —La Nación— es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración [...] La anterior regla cobra aún mayor fuerza si se tiene en cuenta que, en razón del deber de colaboración que les asiste a las diferentes entidades del Estado, a éstas les es exigible que las actuaciones que adelantense sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en su resultado, máxime si se trata de organismos estatales que pertenecen al mismo orden, de tal manera que las consecuencias de una eventual descoordinación en las actividades que los estamentos del Estado, no puede hacerse recaer sobre los administrados, quienes en muchas ocasiones encuentran serias dificultades para lograr repetir nuevamente dentro del proceso judicial contencioso administrativo, aquellas declaraciones juramentadas que ya reposan en los trámites administrativos que han sido adelantados por las entidades correspondientes" .

Se allegó copia del oficio No S-15 008345/ COMAN ASJUR 1.10 de 25 de marzo de 2015, por medio del cual se da respuesta a la petición formulada por el señor EDESENEL FRIELE GUALE, indicándose en los aspectos más relevantes lo siguiente (folio 48 cuaderno principal): Que no se adelantó investigación preliminar por parte del Departamento de Policía Cauca por los hechos del 04 de abril de 2014 ni disciplinaria ni penalmente y que cursa investigación ante la Fiscalía 4 Unidad de Delitos contra DDHH y DIH, respecto de la pregunta de si tenía conocimiento que el grupo guerrillero iba a tomar las instalaciones de la Policía Nacional y las unidades del EMCAR, se señaló que se trata de documentos de carácter reservado. Con relación con cuántos uniformados se componía la Unidad de seguridad del barrio Santa Rosa y a qué le prestaban servicio se indicó: "Para la fecha de

los hechos se contaba con un dispositivo de 0-1-12 Unidades policiales adscritas a la Segunda Sección del EMCAR 41 DECAU en la Estación de Policía de DAILAS jurisdicción del Municipio de Jambaló, Cauca, desde allí se salía a varios puntos de seguridad "Garitas" entre ellas incluida la ubicada en el Barrio Santa Rosa, en la cual se disponía de dos unidades uniformadas por cada turno de servicio, donde se tiene como finalidad brindar seguridad al sector urbano y a la vez a la parte alta de la Estación de Policía de Dalias, lugar donde pernocta el personal adscrito a los Escuadrones Móviles de Carabineros y antiterrorismo 44-45 DECAU." Se indica que en el lugar hay una estación en la calle 1 Nro. 3-25 de Propiedad de la Alcaldía Municipal "El inmueble es una vivienda urbana la cual cuenta con una infraestructura en material de ladrillo en todo el perímetro se construyeron muros de cerramiento tipo convencionales costales arena, internamente la vivienda cuenta con los siguientes espacios: Acceso principal, cocina, servicio de sanitario, patio, alojamiento, sala de radio, comedor, sala de televisión y armerillo, que se ha adoptado para el servicio de Policía en procura de brindar a seguridad necesaria para la población civil. De igual manera para asegurar un perímetro de acción, se han instalado varias garitas construidas con muros de encerramiento tipo convencionales con costales y arena, ubicadas en varios puntos estratégicos dentro del perímetro urbano y así evitar el accionar del enemigo" Así mismo se hace consta que: "El extinto Patrullero EDILFRE DAVID LAVERDE (sic), al momento de los hechos portaba como armamento de dotación una (01) ametralladora M 249 calibre 5.56 serie 141694 y una (01) pistola P Bereta de serie Nro. 108833, las cuales al momento de ser asignadas con un comprobante de asignación individual de material de guerra dentro de las responsabilidades que se debe tener está la de mantener en buen estado de mantenimiento y funcionamiento por parte de cada una de las unidades policiales que la tienen bajo su cuidado y responsabilidad y en caso de presentar alguna novedad, la deberá informar inmediatamente a su Jefe Directo. Finalmente se hace constar que el señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE se encontraba adscrito al ESCUADRON MOVIL DE CARABINEROS NRO 41 DECAU sin reporte de cargo y ostentaba el grado de patrullero. (Folio 48 y siguientes del cuaderno principal).

PRUEBA TESTIMONIAL

RAFAEL RICARDO CLAVIJO LLANOS, quien presta sus servicios como Patrullero de la Policía Nacional, dice que para el 3 de mayo estaba adscrito al EMCAR en el Municipio de JAMBALO CAUCA, ingresaron desde 23 de diciembre de 2013, ingresaron apenas 12 unidades puesto que por las condiciones de orden público debían estar prestando servicios entre 18 y 25 unidades en ese Municipio, dice que trabajaban 6 x 6, llevaban 3 meses trabajando así, dicen que iban a hacer un relevo a eso de las 12:50 pm

estaba de turno, salieron de las instalaciones de la estación 4 unidades para ir a dos garitas que se encontraban siempre retiradas de la Estación donde ellos se quedaban, él se encontraba con el Patrullero Villa en una de las garitas, señala que para llegar a las garitas habían dos calles que se atravesaban y luego se conectaban, empezaron los compañeros a realizar el relevo, a ellos les hicieron el relevo primero, luego subieron los otros compañeros una loma donde hay una casa y por el patio se sube otra loma para llegar la garita, se encontraron en el punto cuando escucharon disparos, ellos hicieron camuflaje para tener visibilidad de lo que estaba sucediendo, les dicen que un compañero se había tirado de una de las lomas al patio de una casa y que el compañero estaba herido, dicen que ingresaron a la casa y el compañero efectivamente estaba herido pero consciente, tenía un impacto a la altura del hombro otro por la espalda, tenía dos impactos, dice que el enfermero le prestó los primeros auxilios, empezaron a ver qué era lo que había pasado, había otro compañero que estaba perdido y otro de los compañeros que estaba arriba, al escuchar las ráfagas empezó a disparar para que dejaran de hostigar pero él no se había dado cuenta que había otro compañero que había fallecido primero quien estaba sobre el andén del patio por donde ellos tenían que cruzar, dice que el patrullero FREILE era quien iba punteando y él dijo que iba de primero cuando sintió que les empezaron a disparar y él alcanzó a disparar también y fue cuando fue impactado y el retrocedió y cayó a la calle y el otro compañero falleció, FREILE le dijo al compañero que no lo dejara morir, se hizo todo lo humanamente posible, se trasladó al compañero de la casa al hospital y continuaron en la búsqueda del otro compañero, después de unos 15 minutos de haberlo dejado en el hospital les informan que el compañero había fallecido. Explica que el EMCAR es el ESCUADRON MOVIL DE CARABINEROS, es un grupo operativo contra guerrilla que tiene casi las mismas funciones que tiene un grupo de contra guerrilla del Ejército y ellos correspondían a un apoyo a las unidades que las Guerrillas se querían tomar, entonces ellos trabajaban en todos los municipios de orden público como Argelia, Caloto, Miranda, El Mango, Santander de Quilichao, Caloto, Corinto, Padilla, explica que su función era prestar el servicio a las unidades que estaban siendo más golpeadas por las FARC y los grupos ilegales, señala que estaban dotados de ametralladora, fusiles, lanza granadas, mortero, fusil franco tirador, munición de reserva para ametralladora y fusil, señala que el orden público era difícil porque se podría decir que casi a diario recibían hostigamiento de la guerrilla, dice que fueron enviados sólo 12 unidades pues considera que para ese municipio debió ingresar entre 18 o 25 unidades porque las garitas son muy lejos, se le pregunta si tenía casco y chaleco de dotación y señaló que casco si tenían, chaleco antibalas no tenían, tenían el chaleco donde se guardan los cargadores del fusil, dice que la casa donde estaban ubicados no era adecuada puesto que era una residencia que fue alquilada para que prestara ese servicio, desconoce

desde cuando estarían viviendo los operativos allí, de seguridad no tenía ninguna seguridad la casa donde estaban ubicados, dice que era una casa común y corriente, pero no era una edificación que resistiera un atentado. Dice que lleva 9 años como patrullero, dice que hizo cursos operativos por reentrenamiento a los grupo EMCAR, curso de operaciones rurales (COR) que tiene un fuerte entrenamiento para afrontar adversidades y cómo enfrentar a la guerrilla que dura tres meses se entrenan como combatir con la guerrilla, enseñan manejo de armas, pruebas de supervivencia, polígono, se hacen pruebas de pisa suave de manera que las unidades deben advertir si el enemigo se está acercando o los está siguiendo, se les enseña el lanzamiento de granadas, lanzamiento de mortero, combate cuerpo a cuerpo, es un entrenamiento de manera casi real, para perder el miedo y no entrar en shock cuando les toque enfrentarse con la realidad y estar preparados para cualquier eventualidad, son tres meses de duro trabajo que se realiza allá. Después de esos tres meses ya se tiene todo el conocimiento sobre el manejo de armas, que posiciones tiene que tomar frente a un enfrentamiento, plan defensa, señala que el señor EDILFRE no había hecho curso con él pero si había realizado el mismo curso COR, es decir que él también realizó ese mismo curso en la finca en el Tolima. Dice que la Estación de Jambaló tenía 12 unidades más, el pueblo consta de tres barrios, la Estación de Policía queda a la salida al Municipio de Silvia y la estación del EMCAR estaba en la mitad de los tres barrios del Municipio, la vigilancia apoyaba la parte hacia Silvia y el EMCAR cubría la zona hacia el Municipio de Toribío, de la Estación de Policía al punto donde ocurrieron los hechos hay aproximadamente unas ocho cuadras, dice que con los de la Estación de Policía eran como 20 unidades, dice que desconoce en qué punto en ese momento estaba el Ejército Nacional y no hacían mayor presencia, no observó días antes patrullar a miembros del Ejército Nacional, dice que había un total de 9 garitas entre las del EMCAR y la Estación de Policía, se le pregunta si conforme con el entrenamiento recibido está en condiciones de repeler un ataque desde una Garita, responde que sí. Dicen que contaban con todos los elementos menos con un chaleco. El despacho pregunta si el chaleco hacía parte de la dotación del EMCAR el testigo contestó que desde que entró a laborar en el 2010 en ningún momento ha utilizado chaleco balístico, solamente se ha utilizado casco, dice que desconoce si el chaleco es un implemento que deba hacer parte de los implementos que se deben entregar como dotación, dice que siempre estuvo en el GRUPO EMCAR en el Departamento del Cauca y nunca tuvo el chaleco balístico, dice que desconoce si en otras partes en donde funcione el ESCUADRON MOVIL DE CARABINEROS usen chaleco balístico. Dice que desconoce si la Policía entrega chalecos balísticos a los miembros del EMCAR, pero si se habla de la Policía en general en otras estaciones si se utiliza el chaleco balístico.

Testimonio de MAURICIO VILLA ORTIZ, señala que es patrullero de la Policía Nacional como profesional lleva aproximadamente 13 años además de un año de servicio y seis meses de escuela, dice que cuando entraron a JAMBALO unos 13 o 14 hombres, allí hay dos estaciones de Policía, una que es de vigilancia que queda para la salida a Silvia y la del EMCAR quedaba hacia la salida a TORIBIO, dicen que estaban trabajando doblados 6x6 porque no había más personal él tenía el turno de siete de la noche a una de la mañana y de siete de la mañana a la una de la tarde, las garitas quedaba alejadas de lo que era la estación de Policía que no era una estación sino una casa, la garita que les tocaba quedaba en el Barrio Santa Rosa de Jambaló Cauca y donde ocurrieron los hechos era una garita que se encontraba hacia la vía a Toribío en la parte alta, a la una de la mañana les relevaban dos compañeros, cuando les relevaban arrancaban dos hacia la estación, por seguridad se cambiaban las rutas, habían dos rutas una por encima y otra por debajo, dice que siempre que se relevaban se cruzaban en un punto, el día de los hechos ellos ya se habían adelantado y no alcanzaron a cruzarse y cuando ellos empezaron a subir el testigo ya iba bajando y cuando iban llegando a la Estación se escuchó las detonaciones de los disparos, por eso se tiraron al suelo con el compañero CLAVIJO, se escucharon unas ráfagas y se calmó, los que estaban en la estación ya estaban listos para reaccionar, él le gritó a los compañeros que avanzaran que ellos los cubrían y salieron para ver qué era lo que estaba pasando porque en el momento no se tenía claridad de lo que estaba ocurriendo, se fueron dónde estaban los centinelas que se encontraban de turno y le preguntaron dónde estaban los muchachos y ellos no sabían, estaban en oscuridad, un compañero apareció, el que era de apellido Ortiz, a FREILE no lo encontrábamos, luego le comunicaron que se lo habían llevado al Hospital, dice que la comunidad fue la que lo trasladó al hospital. Se preguntó sobre cuáles eran sus elementos de dotación para la ese día dicen que fusil M16, no recuerda si tenían pistola, ametralladora, lanza granadas, red de comunicación, mientras estaban en las garitas están comunicados pero mientras se movían no tenían comunicación, las garitas en línea recta eran cerca pero para ir había que dar varias vueltas y allí era el peligro, señala que como elementos de protección tenían casco balístico, se preguntó si se habían tomado algunas estrategias para afrontar una situación como la que le sucedió a EDILFRE el testigo respondió que el peligro era constante solamente por pasar dos unidades solas tarde por la zona estaban dando mucha oportunidad, con mucha maleza durante el camino estaban muy expuestos, señala que durante el curso de policía reciben entrenamiento como contraguerrilla y para estar en el EMCAR reciben capacitación del curso COR, que significa Comando de Operaciones Rurales en los cuales se les enseña cómo deben patrullar en el área, normalmente con el compañero guardaban las distancias, dice que el Comandante que estaba era el que determinaba, dice que una patrulla se

conoce como integrada por diez personas, señala que a la comisión de JAMBALÓ entró muy poca gente y para los patrullajes mínimo deben ser diez personas, dicen que inicialmente llegaron 14 personas, luego salió una por traslado entonces en total dice que recuerda que quedaron dos escuadras de 6, dice que respecto del orden público había muchas informaciones, atentados, moto bomba, señala que en el Cauca es constante la alarma y a diario se les dan recomendaciones, dice que en la Estación que se encontraba a la salida a Silvia había presencia del Ejército, respecto al conocimiento de hostigamientos de forma previas, dijo que las amenazas eran diarias, dice que los hostigamientos si se presentaban pero no eran frecuentes, dice que años atrás volaron la estación de Policía que inicialmente quedaba al lado de las instalaciones donde ahora está el EMCAR. Se le preguntó al testigo si tenía conocimiento que el EJERCITO NACIONAL había informado a la Policía que para esa fecha se tenía planeado un hostigamiento, el testigo dice que para la fecha realmente no recuerda pero si conoce de que el Ejército si informaba que podía ocurrir cualquier ataque contra la Policía, señala el Policía que en el EMCAR nunca utilizó chaleco antibalas, señala que no tiene conocimiento sobre el calibre de protección de los chalecos antibalas. La juez pregunta si hace parte de la dotación del EMCAR el uso de chaleco balístico o antibalas, señala que durante el tiempo que estuvo en el EMCAR nunca le fue entregado chaleco balístico, señala que a los de vigilancia y dice que desconoce por qué a los de vigilancia les dan chaleco. Dice que en el curso de entrenamiento COR les han dado instrucciones para reaccionar frente a ataques en garitas, además sobre manejo de armamento, supervivencia, como repeler un hostigamiento, se le pregunta cuál es la función para un policial en una garita, dice que el fin es brindarle seguridad a la comunidad y en segundo lugar cuidarse a ellos mismos, señala que para la época de los hechos habían dos uniformados por garita, se le pregunta como usualmente se presta el servicio en las garitas, señala que en lo que él ha trabajado en el Cauca, los servicios se prestan de una persona por garita y si hay mucha información de que algo va a suceder se refuerzan las garitas, se le pregunta por qué habían dos personas por garita, dice que entraron 14 unidades uno salió trasladado quedaron 12 compañeros y un comandante, quedaron 6 x 6, seis prestaban el turno y seis prestaban el otro, dos en una garita, dos en la otra garita y dos en la base, dice que cada que salían a un turno, el Sargento Carvajal les hacía formar, les impartía instrucciones, les decía cuídense mucho, hay muchas informaciones de plan pistola, de un artefacto explosivo, pero dice que dos unidades por un lado y otras dos unidades por otro lado se da mucha posibilidad al enemigo, dice que él de corazón pensaba que en cualquier momento podía morir y dice que las situaciones estaban dadas para que se presentara esa novedad, se le pregunta si durante su desplazamiento cumplió las instrucciones que se le impartieron durante los cursos, es decir si en los desplazamientos ponían en

práctica los conocimientos adquiridos, señala que sí, que como lo dijo anteriormente no se iban juntos, dice que no se acuerda si para el día llevaba el fusil con cartucho en la recámara porque se debe llevar así previa orden.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, la parte actora, solicita que se declare Administrativa y Extracontractualmente responsable a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICIAL NACIONAL, por la muerte del Patrullero de la Policía Nacional EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, en hechos ocurridos en el municipio de Jambaló, Cauca, el día 04 de abril de 2014 cuando fueron atacados por un grupo de la Guerrilla de las FARC.

Aduce el extremo demandante que la responsabilidad se configura porque la Policía Nacional no dotó de elementos de protección adecuados al señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, tales como chaleco balístico o antibalas, casco balístico o antibalas, además se aduce que fueron expuestos al riesgo ya que se movilizaban solo dos unidades a cumplir turnos de vigilancia en una garita, que no se contaba con personal suficiente y que las instalaciones del EMCAR eran inadecuadas para la prestación del servicio.

Analizadas las pruebas aportadas a la presente actuación se encontró acreditado el daño sufrido por los demandantes, consistente en el lamentable fallecimiento del señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, igualmente quedó acreditada su condición de miembro de la Policía Nacional derivándose claramente que debido a su vinculación se le reconoció las prestaciones e indemnizaciones por muerte a sus familiares beneficiarios, situación a partir de la cual igualmente se deduce que el régimen de responsabilidad bajo el cual debe ser analizado el asunto es el de falla en la prestación del servicio o el de riesgo anormal o excepcional, cuya carga probatoria se encuentra en cabeza de la parte demandante, de conformidad con los antecedentes jurisprudenciales analizados en el acápite correspondiente y que antecede a las presentes consideraciones.

De esta forma la primera irregularidad en la cual se basa la pretensión indemnizatoria apunta a la carencia de elemento protector consistente en chaleco y casco balístico, sobre este punto los testigos traídos al proceso expresaron que han laborado durante varios años para el grupo EMCAR y en ninguno de los municipios donde prestaron sus servicios les fue suministrado chaleco balístico, sobre el casco, señalaron que si se portaba para la fecha de los hechos. Al ser interrogados sobre la obligatoriedad de portar este elemento de seguridad manifestaron desconocer si existía alguna orientación que obligara a su uso, igualmente manifestaron que no

conocían si otras entidades EMCAR lo utilizaban pero expresaron que en su tiempo de servicio nunca les fue entregado ese elemento protector, señalan tener conocimiento de que otras unidades policiales como las de vigilancia usan chaleco balístico pero aseguraron desconocer la razón por la cual lo usaban. Así las cosas se determina que ninguno de los agentes EMCAR de todo el departamento del Cauca tienen la obligación de porte de chaleco balístico, además no se aportó ni se mencionó en la demanda la existencia de una directriz, manual u otro documento que determinara la obligatoriedad de dotar por parte de la entidad demandada y de portar este elemento protector para el grupo EMCAR, de manera que determinar su uso, no puede quedarse en la mera apreciación o criterio de la parte actora, tampoco es a esta instancia judicial a quien le compete establecer cuáles uniformados deben portar chalecos antibalas, ya que tal decisión se soporta en condiciones operativas, militares, estratégicas que deben ser analizadas y decididas por los expertos castrenses, quienes tienen conocimiento en el tipo de protección y demás elementos que según el servicio deben portar los uniformados para prestar de manera más eficiente su labor incluso porque debe sopesarse condiciones de movilidad corporal y peso para los desplazamientos. En síntesis para el despacho no quedó demostrado que existiera una obligación previamente establecida y técnicamente soportada sobre la obligatoriedad del uso de chaleco balístico para los miembros del EMCAR. Respecto del uso de casco, los testigos manifestaron que si se usaba este elemento protector por tanto no hay lugar a endilgar responsabilidad por este hecho.

Como apoyo a la conclusión que sobre este punto de debate toma este Despacho Judicial, se cita el siguiente aparte de una decisión adoptada por el Consejo de Estado²⁰, en asunto de contornos fácticos parecidos, puesto que igualmente se atribuía la falla a la carencia del elemento protección de chaleco antibalas:

“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

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, Sentencia de seis (6) de junio de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02413-01(20015), Actor: LEYDA SANDOVAL PERILLA Y OTROS, Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

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."

Respecto del conocimiento previo de ataques terroristas y la complejidad de orden público en el municipio de Jambaló, Cauca, se tiene que la Policía Nacional señaló que mediante Resolución 9360 de 05 de noviembre de 1994 del Ministerio de Defensa Nacional, todo el departamento del Cauca fue considerado como zona de orden público (Folio 19 del cuaderno de pruebas), igualmente se desprende de las declaraciones dadas por los compañeros que se encontraban en el mismo lugar de los hechos que el occiso, que las condiciones de orden público en la zona eran difíciles y que diariamente recibían información y alerta de posibles atentados o demás situaciones de orden público, esta situación también fue sostenida por entonces Comandante del EMACAR en Jambaló, por tanto para el despacho se encuentra acreditado que se trataba de una zona de difícil control del orden público, no obstante, no se acreditó del claro y directo conocimiento del ataque inminente para la fecha, pues según las pruebas recaudadas eran constantes las informaciones sobre posibles actuaciones de los grupos delincuenciales, sin embargo no se acreditó de forma directa el conocimiento de la inminencia del hecho en el cual perdió la vida el señor EDILFRE DAVID FREILE LA VERDE.

Sin embargo, se destaca que la condición probada de alteración constante del orden público, debe ser contrastada con las circunstancias especiales del grupo policial al cual pertenecía el señor EDILFER DAVID FREILE LA VERDE, esto es el ESCUADRON MOVIL DE CARAVINEROS, el cual está definido en los

siguientes términos por la Resolución 00912 DE 2009 (Abril 1º) “Por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Policía”:

Artículo 84. Carabineros Especialidad de policía cuya misión esencial es garantizar la seguridad en áreas rurales, puede ser utilizada como unidad de apoyo a la vigilancia en ciudades y centros poblados, en actividades como espectáculos públicos, manifestaciones, desfiles y presentaciones públicas. La policía montada contribuye en la consolidación de la seguridad de los municipios, veredas, inspecciones y corregimientos de los departamentos, aprovechando la versatilidad del servicio a caballo en las diferentes regiones del país.

De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, en especial el Plan de Marcha 0082, el propósito del desplazamiento de hombres adscritos al EMCAR que inicialmente prestaban servicios en el municipio de Santander de Quilichao, hacia el municipio de Jabaló, Cauca, era realizar planes preventivos operacionales contra grupos narcoterroristas que delinquen en esa jurisdicción para brindar seguridad y tranquilidad a los habitantes de ese sector.

Según la prueba testimonial recaudada, los integrantes del Grupo EMCAR, reciben un entrenamiento especializado que les permite estar mejor preparados para enfrentarse a estructuras delincuenciales terroristas como lo es el grupo FARC, por tal motivo son enviados a lugares esencialmente críticos en el orden público, incluso uno de los deponentes mencionó haber estado en los territorios de mayor presencia insurgente como lo es la zona Norte del Cauca y el Municipio de Argelia, Cauca, se explicó así también que la función del EMCAR lo constituye apoyar la labor de la Policía de Vigilancia, así que quienes pertenecen a este grupo están llamados a atender precisamente zonas críticas y por tanto, ésta es precisamente la razón por la cual hacían presencia en el municipio de Jambaló Cauca donde ya se había detectado por parte de la Policía Nacional necesidad de apoyo por la posibilidad de ser objeto de ataques por parte de la Columna Jacobo Arenas de las FARC. Sobre la finalidad del ESCUADRON MOVIL DE CARABINEROS, la Resolución 00912 DE 2009 (Abril 1º) “Por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Policía” dispone:

Artículo 65. Grupos operativos rurales Son grupos móviles de reacción y apoyo de las diferentes unidades policiales en el desarrollo de operaciones tendientes a estabilizar las condiciones de seguridad en zonas rurales de alta afectación delincencial. Como grupos operativos del orden rural se

encuentran el Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos y los Escuadrones Móviles de Carabineros

ESPECIALIDADES DE POLICÍA

Artículo 82. Definición Se entiende por especialidad del servicio aquella función policial asignada a unidad o grupo, cuya ejecución requiere de conocimientos, aptitudes y habilidades específicas dadas su naturaleza y que se realizan en apoyo de la misión institucional para complementar o asegurar su efectividad.

Artículo 83. Organización para el servicio Para el cumplimiento de la misión constitucional y legal, la Policía Nacional contará con las siguientes especialidades:

1. Carabineros (...)

Según la prueba testimonial recaudada los miembros del EMCAR, están formados para enfrentar adecuadamente situaciones de hostigamiento guerrillero y se encuentran dotados armamentos especial para afrontar estas contingencias, en efecto se relacionó el tipo de armamento con el cual contaban tales como fusil, pistola, ametralladora y lanza granadas.

Teniéndose en cuenta la adecuada preparación y la proporción del armamento adecuado para la prestación de un servicio especial para enfrentar hostigamientos de grupos al margen de la ley, es posible establecer que estar en zonas de grave perturbación del orden público constituye la especialidad de este grupo profesional de policiales, de manera que atendiendo a estos criterios no se evidencia que el Patrullero EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, haya sido sometido a un riesgo excepcional por haber sido enviado a una zona que previamente era determinada como de difícil situación de seguridad por presencia y constantes ataques de grupos subversivos como las FARC, puesto que se itera, el grupo al que pertenecía tenía como propósito enfrentar estos sucesos.

Respecto de la movilización de dos unidades policiales para realizar la vigilancia en las garitas a cargo del EMCAR en Jambaló Cauca, se tiene que conforme a la prueba testimonial se determinó que rutinariamente se destina a un solo policial para realizar esta labor, no obstante atendiendo a la condición de orden público de la zona se disponía de dos uniformados para prestar vigilancia en cada carita por tal motivo no se evidencia que los policiales hayan sido puestos en condición de riesgo anormal o excepcional. Sobre la necesidad de desplazamiento de 10

unidades se tiene que no existe de conformidad con los manuales para la prestación del servicio de patrullaje la necesidad de conformar grupos con el número de policiales señalados. Respecto de las funciones de patrullaje la Resolución 00912 DE 2009 (Abril 1º) "Por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Policía" dispone:

Artículo 66. Definición

Es la actividad del servicio de policía que se realiza en el marco de la vigilancia urbana y rural, a través de medios de locomoción específicos para el desarrollo de acciones preventivas, disuasivas y de control, asegurando la convivencia y seguridad ciudadana.

Artículo 67. Patrullaje a pie

Desplazamiento realizado por uno o más uniformados en desarrollo de las funciones propias del servicio, se ejecuta en ámbitos urbanos y rurales con el fin de adelantar acciones preventivas, disuasivas y de control de delitos y contravenciones

Como se desprende de las disposiciones normativas citadas las funciones de patrullaje pueden ser realizadas por uno o más uniformados en zonas tanto rurales como urbanas, por lo tanto el desplazamiento a pie de 2 uniformados para atender una garita no se considera como falla en la prestación del servicio o configuración de un riesgo anormal en la prestación del servicio, puesto que si bien los testigos manifiestan que sería óptimo contar con un mayor número de personal para desplazamientos, lo cierto es que según el manual para la prestación del servicio de Policía las labores de patrullaje se pueden efectuar por un solo miembro de la institución tanto en áreas rurales como urbanas, en el presente caso dadas las situaciones de orden público se determinó el desplazamiento de dos unidades por garita.

Igualmente respecto de la carencia de personal suficiente, se tiene que en el sector se contaba con la presencia de la Policía de Vigilancia y además de la presencia del Ejército Nacional, puesto que si bien uno de los testigos señaló que no había presencia de los mismos, otro de los deponentes sostuvo que sí se encontraban en cercanía de la Estación de Policía que se ubica en la salida a Silvia, igualmente la presencia militar se deduce del relato dado por el Comandante EMCAR en su declaración ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cuando afirmó que al encontrar uno de los policiales abatido observaron que se había dejado a su lado material explosivo, por tanto se decidió llamar al Ejército para que realizaran la detonación controlada de los artefactos. Teniendo en consideración la presencia de otras unidades de Policía y Ejército Nacional esta autoridad

judicial concluye que no se ha configurado falla en la prestación del servicio que haga atribuible administrativamente a la Policía Nacional del lamentable fallecimiento del señor EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE, concluyéndose que el daño fue causado por hechos que se censuran por parte de esta instancia judicial y que presuntamente han sido atribuibles a miembros del grupo subversivo de las FARC, lo cual lleva a concluir que el deceso ocurrió por motivos del servicio lo cual hace imposible a este despacho acceder a las pretensiones de la demanda

Finalmente se hizo alusión en el presente caso a las condiciones de la Estación donde se encontraba el Grupo Móvil de Carabineros en el Municipio de Jambaló Cauca, si bien se encuentra acreditado que las edificaciones eran las de una residencia normal y no estaba técnicamente dotada de mayores sistemas de protección, no hay lugar a derivar responsabilidad puesto que este hecho no guarda relación ni causa con la muerte del señor Patrullero EDILFRE DAVID FREILE LAVERDE puesto que su deceso ocurrió fuera de las instalaciones policiales y en nada influyó para ese caso las deficiencias que destacara la parte demandante respecto de las características de construcción de esta Estación Policial.

Costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer *“sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP. Las agencias en derecho se tasan en la suma de **\$300.000**, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, los cuales serán liquidados por secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia a la entidad demandada.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, artículo sexto numeral 6.5, la presente providencia se notificará en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. No obstante los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

Para la consulta del expediente, el interesado enviará un correo electrónico al correo j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co , a efectos de solicitar la totalidad del expediente en forma virtual, el cual le será suministrado al correo que designe para el efecto y de esta manera preservar los protocolos de bioseguridad establecidos por efecto de la pandemia COVID19.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia y previa liquidación de gastos del proceso archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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:

78b5b4aa7b5e21dbf30f74c60937d32a712e6ddf2d849e2ee17aa9541720348
a

Documento generado en 25/06/2020 04:06:37 PM