



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

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201800202-00
Demandante: Jhonatan Carmona Brito y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a **JHONATAN CARMONA BRITO** (víctima directa), quien actúa en nombre propio y en representación de la menor **LUCIANA CARMONA BRITO** (hija); **MARYORI BRITO TORO** (esposa), **NELSY YOLANDA BRITO DE CARMONA** (madre), **ELIZABETH CARMONA BRITO**, **NIZBETH CARMONA BRITO** y **BERENICE CARMONA BRITO** (hermanas), con motivo de las lesiones que sufrió el primero de ellos el 28 de abril de 2016, cuando se vio inmerso en un enfrentamiento con subversivos del ELN, mientras se trasladaba sobre el cauce del río Quito en jurisdicción del Municipio de Rio Quito – Chocó.

1.2.- Se condene a la entidad demandada pagar las siguientes sumas de dinero: i) por daño moral el equivalente de 100 SMLMV¹ a la víctima directa, esposa, hija y madre, y 50 SMLMV a los hermanos del lesionado; ii) la cantidad de 100 SMLMV a la víctima directa por daño a la salud; y iii) la cantidad de \$258.802.436.00, por daños materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro a favor del señor Carmona Brito.

1.3.- Que se reconozcan intereses moratorios sobre las sumas de dinero por las cuales se condene a la demandada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

1.4.- Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- JHONATAN CARMONA BRITO fue nombrado como Patrullero de la Policía Nacional según la Resolución No. 03788 de 27 de noviembre de 2009. Durante

¹ Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

su carrera policial obtuvo 15 felicitaciones por su buen desempeño laboral, capturas realizadas, entre otras.

2.2.- Para el año 2016, el Patrullero JHONATAN CARMONARA BRITO prestaba su servicio en el Departamento del Chocó, en el Grupo Seccional de Investigación Criminal -SIJIN, y fue destacado entre el personal que debía cumplir la Orden de Servicios No. 046 /COMAN-EMCAR-38.9 de 13 de febrero de 2016, denominada “ACCIONES OPERATIVAS CONTRA LA EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTOS MINEROS EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ”.

2.3.- De los anexos de la Orden de Servicios No. 046 de 2016, se evidencia que el sector donde se desarrollaría la misión existían grupos armados al margen de la Ley que delinquían y atacaban a la población civil y los miembros de las fuerzas armadas de Colombia, pues sus intenciones siempre estaban encaminadas a afectar los dispositivos de la Fuerza Pública.

2.4.- En esa Orden de Servicios sólo se hizo alusión a desplazamientos por tierra y no se hicieron recomendaciones para el desplazamiento fluvial, pues en su anexo No. 2, se tuvo como ruta “B” la fluvial, dejando constancia de las desventajas que representaba por ser altamente vulnerable.

2.5.- El 28 de abril de 2016, el Intendente Jefe ALCALDE CALDERÓN JHON FREDY, dio la orden de cumplir con el Plan de Marcha pero se apartó de lo dispuesto en la Orden de Servicios No. 046 de 2016, pues en un exceso de confianza desconoció todas las recomendaciones y realizó el desplazamiento por vía fluvial en una lancha de turismo asignada a la Policía Nacional, que no contaba con armamento ni blindaje para este tipo de operaciones y que, además, tenía capacidad máxima para para 5 personas, por lo que además de ir en sobrecupo, no contaba con escolta, lancha de avanzada o vehículo de apoyo que minimizara el riesgo de un ataque.

2.6.- El mismo día, se logró capturar en flagrancia un grupo de personas y cuando los integrantes de la fuerza pública se disponían a regresar con los capturados, se presentó un hostigamiento, ante lo cual se logró orillar el bote y descender a la playa, momento en el que se percataron que el señor JHONATAN CARMONA BRITO había sido herido en su pierna izquierda por impacto de arma de fuego, lo que se puede constatar con el informe presentado por el Intendente Jefe.

2.7.- El personal de la Armada Nacional que tenía a su disposición armas largas, no les prestaron la protección suficiente a los tripulantes del bote, lo que se logra evidenciar por cuanto uno de los capturados escapó una vez estaban en tierra.

2.8.- El mismo 28 de abril de 2016, el Patrullero JHONATAN CARMONA BRITO fue ingresado en el Hospital Departamental San Fráncico de Asís de Quibdó, donde le realizaron sutura y colocación de yeso, y el 30 de abril siguiente, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le expidió incapacidad por 30 días que, por la gravedad de la lesión, fue prorrogada hasta el 6 de diciembre de 2017 (sic), fecha en la que solicitó el retiro de la Institución.

2.9.- Con Resolución No. 06678 de 28 de diciembre de 2016, se aceptó el retiro del servicio activo del Patrullero JHONATAN CARMONA BRITO

2.10.- Existió falla en el servicio derivada de la conducta irresponsable del Intendente Jefe ALCALDE CALDERÓN JHON FREDY, por la exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal del señor JHONATAN CARMONA BRITO, ya que al haber permitido el sobre cupo de la lancha, que en un principio transportaba 22 pasajeros, pero que una vez trasladan a los

capturados se incrementa a 29, iba en contravía de la capacidad máxima que debería tener el bote según la Orden de Servicios No. 046, generando que la capacidad de reacción frente a un ataque fuera nula.

2.11.- Además, por cometer un error en la estrategia militar al ordenar a un grupo de personas desplazarse a una zona que se encontraba liderada por grupos al margen de la Ley sin contar con el personal adecuado para dicha operación.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamento jurídico los artículos 2, 6, 19, 49 y 90 de la Constitución Política, artículo 140 del CPACA, artículo 34 del Decreto 2782 de 1965 y artículo 88 del CGP.

De igual forma, invocó la jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con la teoría de la falla en el servicio y del riesgo excepcional, de las que se destaca la sentencia dictada en el proceso No. 520012331000199800175-01 con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y la sentencia de 14 de febrero de 2018 proferida en el radicado 730012332000201100167-01 (52616) consejero ponente Dr. Danilo Rojas Betancourt, ambos pertenecientes a la Sección Tercera de esa alta corporación judicial.

II.- CONTESTACIÓN

El 25 de octubre de 2018², el apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** contestó la demanda, para lo cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y puso en entredicho la totalidad de los hechos.

Adujo que la improsperidad de las pretensiones se edifica en este asunto por cuanto la parte actora no aportó medios de prueba que permitan tener certeza de que el daño reclamado puede ser atribuible a la entidad demandada, pues no se allegó informe del procedimiento y tampoco se acreditó la disminución de la capacidad laboral del actor, lo que deja las imputaciones efectuadas en la demanda como meras suposiciones carentes de prueba. Por lo mismo, indicó que en tanto la parte actora no acredite el nexo causal entre el daño que reclama y la acción o la omisión de su representada, no es posible dar cabida a la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, o por cualquier otro título de imputación.

Finalmente, propuso la excepción “*innominada o genérica*”, con el fin de que oficiosamente se decreten las excepciones que se encuentren probadas en el *sub lite*.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 27 de junio de 2018³ ante la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial CAN, cuyo conocimiento le correspondió a este Despacho, quien por auto del 3 de agosto de ese año⁴ la admitió y ordenó la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativo de Bogotá D.C. y a la entidad demandada.

² Folio 141 Cuaderno 1.

³ Folio 128 Cuaderno 1.

⁴ Folio 129 Cuaderno 1.

Conforme lo previsto en los artículos 199 y 172 del CPACA, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal estipulada.

La audiencia inicial tuvo lugar el 19 de septiembre de 2019⁵, diligencia en la que se evacuaron los tópicos de saneamiento, excepciones previas, se fijó el litigio y se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio. De igual forma, se decretaron los medios probatorios solicitados por la parte actora.

La audiencia de pruebas fue celebrada en 2 oportunidades, esto es, el 1° de septiembre⁶ y el 26 de noviembre de 2020⁷, diligencias en las que se incorporó al expediente la documental recaudada y se prescindió de la práctica del testimonio del señor JHON FREDY ALCALDE CALDERÓN. En la última, se declaró finalizada la etapa probatoria, sin que esa determinación significara el desistimiento de las pruebas faltantes por recaudar, y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

El 10 de diciembre de 2020⁸, el apoderado judicial de la parte demandante presentó alegatos de conclusión con similares argumentos a los expuestos en la demanda, pues hizo un recuento de los hechos y adujo que los mismos están probados en este asunto, además, aseguró que los perjuicios reclamados también están acreditados. Hizo hincapié en que lo expuesto en la demanda no corresponde a meras apreciaciones de carácter personal, sino que, por el contrario, fueron hechos públicos, de conocimiento general, que la entidad demandada no logró desvirtuar.

Finalmente, recalcó que los perjuicios causados a sus patrocinados fueron ocasionados con motivo de las lesiones en la humanidad del señor JHONATAN CARMONA BRITO suscitadas el día 28 de abril de 2016, daños que se derivaron del desconocimiento de sus superiores de los procedimientos que se tienen establecidos para adelantar acciones en contra de grupos de minería ilegal y que se encontraban plasmados en la Orden de Servicio No. 046/COMAN-EMCAR-38.9 del 13 de febrero de 2016.

4.2.- Parte demandada

En la misma fecha⁹, la apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL** allegó escrito de alegatos de conclusión, con el que adujo que, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que resultó herido el patrullero CARMONA BRITO, se concluye que fue en cumplimiento de la labor, servicio y misión encomendada a la Policía Nacional, y por la naturaleza de su labor, los policiales están constantemente en un alto grado de peligrosidad, tanto de la integridad física como de la vida, por lo que según la jurisprudencia nacional, los integrantes de la fuerza pública están en el deber de soportar aquellos riesgos inherentes a la actividad que desarrollan, y por ello aseveró que la falla en el servicio que

⁵ Folio 192 del Cp.

⁶ Folio 252 del Cp.

⁷ Folio 261 del CP.

⁸ Documento digital “02-10-12-2020 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE”.

⁹ Documento Digital “04.- 10-12-2020 ALEGATOS POLICIA”.

pregona la parte actora no se configura en el *sub examine*, aunado a que la ausencia probatoria indica que las pretensiones de la demanda deben ser despachadas desfavorablemente.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- Problema Jurídico

Al Despacho le corresponde determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**, es administrativa y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de las lesiones que sufrió el Patrullero JHONATAN CARMONA BRITO el 28 de abril de 2016 en el Municipio de Rio Quito – Chocó, cuando en cumplimiento de la Orden de Servicios No. 046/COMAN-EMACR-38.9 del 13 de febrero de 2016, fueron atacados por integrantes del grupo armado al margen de la Ley ELN, enfrentamiento del que resultó herido por disparo en su pierna izquierda.

4.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Carta Política consagra la Cláusula General de Responsabilidad del Estado, la cual enseña:

“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. (...)”

La anterior disposición constitucional, es la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad de las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

“La imputación del daño a la Administración es más que la sola relación entre el hecho y el daño. La atribución de responsabilidad de la administración requiere un título y de dicho título es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, es decir, que no basta con que exista un daño sufrido por una persona para que éste sea indemnizado, es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir atribuir jurídicamente al estado”.¹⁰

Se desprende en consecuencia, que para que se pueda imputar responsabilidad a los agentes estatales a causa de un daño antijurídico, se requiere que confluyan tres elementos de manera concurrente: el hecho, el daño antijurídico y el nexo causal entre este y aquél.

Por otra parte, la teoría de responsabilidad de la Administración ha acogido dos criterios básicos: la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, y la

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, sentencia 15199 del 23 de noviembre de 2005. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

responsabilidad objetiva, por daño especial o riesgo excepcional, caso este último en el cual no es relevante para determinar la configuración del mismo la “*subjetividad de la conducta de la entidad demandada*”, estableciéndose como únicos elementos de exoneración, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor.

5.- Responsabilidad administrativa generada por daños irrogados a miembros de la Fuerza Pública

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha distinguido entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo–, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de la fuerza pública incorporado voluntariamente al servicio, sea en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

Dicha distinción tiene su fundamento razonable en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico¹¹, en la segunda eventualidad, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar¹².

Es por esta razón, que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha determinado que¹³:

“Esta Corporación ha señalado que, frente a la responsabilidad del Estado por el daño ocasionado a los soldados voluntarios, éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la “conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión”¹⁴ o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio¹⁵.”

Así las cosas, en casos en los que se pide el resarcimiento de un daño consistente en el menoscabo físico de una persona vinculada a las fuerzas armadas de forma voluntaria y que haya ocurrido con ocasión de la ejecución de las funciones propias de la actividad militar, la responsabilidad del Estado solo puede ser declarada en aquellos eventos en los que se acredite que éste fue causado por una conducta negligente y omisiva de la institución demandada, que haga que las circunstancias específicas en las que se produce un daño al servidor desborden los riesgos propios a los que se somete por su actividad profesional y derive en una situación de indefensión a los agentes estatales afectados, así como en aquellos casos en los que éstos se vean sometidos a un riesgo excepcional ajeno a los previsibles en la prestación normal del servicio.

6.- Asunto de fondo

De acuerdo con lo que se ha dejado expuesto, corresponde entonces a este Despacho judicial determinar si en el presente caso se presentó una falla en el

¹¹ De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución “... todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.// La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar”.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero del 2013, expediente 27152, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio del 2012, expediente 21205, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁴ [11] Sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 31824, C.P. Enrique Gil Botero y de 19 de agosto de 2004, expediente 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ [12] Sentencia de febrero 7 de 1995, expediente S-247, C.P. Carlos Orjuela Góngora; de 3 de mayo de 2007, expediente 16200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 26 de mayo de 2010, expediente 18950 C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

servicio imputable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, el día 28 de abril de 2016, o si se produjo un riesgo excepcional, cuando el Patrullero JHONATAN CARMONA BRITO, en cumplimiento de la Orden de Servicios No. 046/COMAN-EMACR-38.9, fue atacado junto al grupo con el que se encontraba por integrantes del grupo armado al margen de la Ley ELN, enfrentamiento del que resultó herido por disparo en su pierna izquierda, en el Municipio de Rio Quito – Chocó.

En criterio del apoderado de la parte demandante, la Policía Nacional incurrió en falla del servicio por las siguientes razones: i) porque los comandantes o superiores del señor JHONATAN CARMONA BRITO desconocieron los procedimientos que se establecieron para adelantar acciones en contra de grupos de minería ilegal y que se encontraban plasmados en la orden de Servicio No. 046/COMAN-EMCAR-38.9 del 13 de febrero de 2016, concretamente por cuanto el TC. OSCAR ARMANDO CÁRDENAS ROLDAN – Comandante Departamento de Policía Choco (E), hizo caso omiso y dio la orden de iniciar la operación por vía fluvial a sabiendas que era altamente peligroso sin los elementos necesarios para su defensa; y ii) por la “Exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal”, derivada de dar inicio al plan de marcha permitiendo el sobre cupo de la lancha que en un principio era de 22 pasajeros, pero que una vez trasladan a los capturados se incrementa a 29, yendo en contra de la capacidad máxima que debería tener el bote según la Orden de Servicios, lo que generó una situación que no dio oportunidad de reacción al hostigamiento protagonizado por parte del grupo subversivo, el cual era previsible.

Conforme a las documentales recaudadas dentro del presente proceso judicial, se evidencia que:

.- Con la Resolución No. 03788 de 27 de noviembre de 2007¹⁶, el señor JHONATAN CARMONA BRITO fue nombrado en el grado de patrullero de la Policía Nacional.

.- De acuerdo al extracto de Hoja de vida del señor JHONATAN CARMONA BRITO, se tiene que estuvo vinculado desde el 1° de noviembre de 2009 hasta el 12 de diciembre de 2017, al nivel ejecutivo en el cargo de Patrullero adscrito a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol - SIJIN, en el cual tuvo diferentes reconocimientos entre los que destacan felicitaciones por capturas, buen desempeño laboral y operativos en contra de la minería ilegal y explotación de recursos naturales¹⁷.

.- La Orden de Servicios No. 046 de 13 de febrero de 2016, denominada “ACCIONES OPERATIVAS CONTRA LA EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTOS MINEROS EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ”, que consistía precisamente en fijar parámetros para realizar acciones que permitieran disminuir y contrarrestar esa conducta ilícita dando cumplimiento a la Directiva Operativa Permanente 001 de 2014 “Parámetros de Actuación Policial para la Intervención Integral contra la Minería Ilegal”, ésta última que no fue allegada al expediente.

La misión particular del Grupo de Investigación Criminal, al cual pertenecía el patrullero JHONATAN CARMONA BRITO, era la de “1. Coordinar con la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural, el intercambio de información con otras agencias del estado y organismos internacionales, con el fin de fortalecer el desarrollo de procedimientos de investigación criminal que permitan la identificación, individualización, judicialización y desarticulación de organizaciones o personas que puedan incurrir en los tipos penales contra los recursos naturales, el medio ambiente y delitos conexos, que tengan relación directa de la minería ilegal, en sus diferentes etapas (prospección,

¹⁶ Folio 16 del Cuaderno 1.

¹⁷ Folios 19 a 26 del Cuaderno 1.

exploración, construcción y montaje, beneficio transformación. Cierre y abandono de minas)", y "2. Coordina con la seccional de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural, las actividades de carácter judicial e investigativo en materia de lavado de activos y extinción de dominio relacionados con la minería ilegal."

.- De acuerdo al Anexo No. 1 de Orden de Servicios No. 046 de 2016, se encuentra que el Patrullero JHONATAN CARMONA BRITO, se encontraba entre el personal destacado para el cumplimiento de esa Orden de Servicios¹⁸.

.- En el Anexo 2 de la Orden de Servicios No. 046 de 2016¹⁹, se estipuló el plan de marcha de 3 de marzo de 2016, previendo el desplazamiento por el Municipio de Quibdó, en el que se sabía que, por la zona de ese eje vial, hacían presencia comisiones del frente de guerra occidental del ELN y el Bloque "Iban Ríos" de las FARC, quienes mantienen intenciones orientadas a afectar los dispositivos de la fuerza pública.

Para ese día se verificó el armamento, se hicieron observaciones en caso de contacto con el enemigo, y en el acápite de rutas, se dijo respecto de la ruta por tierra que en ciertos tramos ofrecía topografía de alta vulnerabilidad para el personal, dado que la vía no es amplia y se encuentra en mal estado, por lo que no facilita el movimiento vehicular, y en cuanto a la ruta fluvial, se adujo que era altamente vulnerable para el convoy por lo que no se aconsejaba.

.- Luego, a través de anexo sin número²⁰, se estableció el plan de marcha No. No. 2 a la Orden de Servicios No. 046 de 2016, para el 28 de abril de 2016, en el que se describió la ruta como "Zona rural del Municipio de Quibdó", y se estableció que el tipo de desplazamiento sería fluvial. De igual manera, como antecedente de alteración del orden público, se dejó constancia que en ese eje vial hacían presencia comisiones del frente de guerra occidental del ELN y el Bloque "Iban Ríos" de las FARC, y que los grupos insurgentes han materializado acciones ofensivas contra la población civil y unidades de la fuerza pública mediante la modalidad de emboscada y obstrucción del transporte terrestre.

En esta oportunidad, se registró como armamento largo 23 fusiles, corto 28 pistolas, y como armas de apoyo 2 ametralladoras y 2 M-203, y en cuanto a las rutas, sólo se indicó que la principal sería "Quibdó – Atrato – Quibdó"²¹.

.- Precisamente fue en la realización de la Orden de Marcha No. 2 que el demandante resultó herido, y para reconstruir las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sólo se cuenta con el Informe de Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia – FPJ-5 diligenciado el 28 de abril de 2016.

En este documento, se hace constar que en esa fecha, a eso de las 11:00 horas, se encontraban realizando un desplazamiento por el cauce del río Quito en un bote de la Policía Nacional, un equipo compuesto por integrantes de la Seccional de Investigación Criminal Chocó, Escuadrón Móvil de Carabineros No. 67 DECHO, Grupo de Protección Ambiental y Ecológico DECHO y funcionarios de la CAR para el Desarrollo Sostenible del Chocó, con el propósito de hacer labores de verificación de explotación minera en el sector. Haciendo el recorrido desde la ciudad de Quibdó y hasta aproximadamente un kilómetro antes de llegar a Paimadó, se observó un artefacto fluvial de gran tamaño (DRAGA) que se encontraba ejecutando actividades de explotación minera, lo que pudieron

¹⁸ Folio 30 del Cuaderno 1.

¹⁹ Folio 31 del Cuaderno 1.

²⁰ Folio 33 reverso al 35 del Cuaderno 1.

²¹ Folio 34 reverso del Cuaderno 1.

observar con facilidad, pues evidenciaron el procedimiento efectuado para la extracción de minerales como el oro y el platino.

Ante esta situación de flagrancia, proceden a abordar la DRAGA, y luego de verificar el personal que la tripulaba y que no contaban con título minero ni los permisos respectivos que avalaran su actividad minera en el sitio, se procedió a la captura de un grupo de 8 personas por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y daño a los recursos naturales, dándoles a conocer los derechos del capturado.

Diligenciados los documentos de rigor, se narró el momento en que el demandante resultó herido de la siguiente manera:

“Se procedió a realizar el traslado de los capturados hasta la ciudad de Quibdó para ser dejados a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, en el mismo bote en el cual nos desplazábamos y bajo la custodia del personal de EMCAR y de la SIJIMN; aproximadamente a diez minutos del lugar de procedimiento, mientras nos desplazábamos por el cauce del Río Quito, fuimos objeto de hostigamiento por personas que utilizando armas de fuego disparan indiscriminadamente contra la embarcación y quienes nos desplazábamos en ella, presentándose la reacción por parte del personal de Eincar y la Sijin para colocar el personal a salvo, logrando orillar el bote y descendiendo a playa de manera rápida, percatándonos que al señor Patrullero JONATHAN CARMONA BRITO, adscrito a la Seccional de Investigación Criminal Decho, presenta una herida con arma de fuego en su pierna izquierda, procediendo a prestarle los primeros auxilios”²²

.- También hay constancia de las atenciones médicas brindadas al Patrullero JONATHAN CARMONA BRITO en el Hospital “San Francisco de Asís” de Quibdó, en donde le diagnosticaron herida producida por arma de fuego en la pierna izquierda que le ocasionó fractura de peroné²³.

Pues bien, de conformidad con los medios probatorios relacionados en precedencia, el Despacho parte por señalar que dentro del expediente no se encuentran elementos que permitan estructurar en cabeza de la entidad demandada, una falla en el servicio a la cual pueda atribuírsele las lesiones sufridas por el Patrullero JHONATAN CARMONA BRITO, con ocasión a los hechos del 28 de abril de 2016.

Si bien se encuentra debidamente acreditada la existencia del daño argüido por el policial CARMONA BRITO, consistente en la afectación a su integridad física como consecuencia de las lesiones padecidas en miembro inferior izquierdo, en medio de un hostigamiento armado, no se acreditó dentro del plenario que dicha lesión se desprendiera de un actuar defectuoso de la entidad demandada.

De igual manera, los argumentos con los que la parte demandante estructura sus pretensiones, finalmente no encuentran apoyo probatorio suficiente para crear la certeza necesaria para edificar la responsabilidad estatal en este asunto como se pasara a explicar.

La parte demandante reprocha que los superiores del señor JHONATAN CARMONA BRITO desconocieron los procedimientos que se establecieron para adelantar acciones en contra de grupos de minería ilegal y que se encontraban plasmados en la orden de Servicio No. 046/COMAN-EMCAR-38.9 del 13 de febrero de 2016, concretamente por cuanto el TC. Oscar Armando Cárdenas Roldan – Comandante Departamento de Policía Choco (E), hizo caso omiso y dio

²² Folio 41 del Cuaderno 1.

²³ Según historia clínica visible a folios 45 a 48 del Cuaderno 1.

la orden de iniciar la operación por vía fluvial a sabiendas que era altamente peligroso sin los elementos necesarios para su defensa.

En primer lugar, esas recomendaciones se hicieron para el plan de marcha No. 1 efectuado el 3 de marzo de 2016 cuando se programó un desplazamiento en el Municipio de Quibdó, y no para el día en que resultó herido el demandante, pues para el 28 de abril de ese año, cuando se efectuó el plan de marcha No. 2 en la zona rural del mismo Municipio, nada se advirtió sobre las desventajas de las rutas por tierra y fluvial.

En segundo lugar, aunque es cierto que con el plan de marcha No. 1, respecto de la ruta fluvial, se dijo que era *“Altamente vulnerable para el convoy y no se aconseja esa ruta”*, también lo es que para la ruta terrestre se advirtieron desventajas similares, pues se consignó en ese documento que *“En ciertos tramos de la ruta encontramos en la topografía alta vulnerabilidad para nuestro personal, ya que hay puntos predominantes sobre la carretera y bordes de Río Cabi pueden ser aprovechados por la subversión. La vía no es amplia y en tramos se encuentra en mal estado, por ende, no facilita el movimiento vehicular (...)”*²⁴.

Lo anterior, permite concluir que el TC. Oscar Armando Cárdenas Roldan – Comandante Departamento de Policía Choco (E), al momento de decidir acudir a la vía fluvial para cumplir la misión de contrarrestar la explotación ilícita de yacimientos mineros en el Departamento del Chocó el 28 de abril de 2016, no lo hizo de forma confiada y negligente, pues ambas rutas estaban previstas en la orden de Servicio No. 046 de 2016, y las mismas tenían similar grado de peligrosidad por la presencia de grupos armados al margen de la Ley en todo el Departamento.

Por lo anterior, y con base en el material probatorio recabado en este asunto, no es dable afirmar, como lo hace la parte actora, que si se hubiera optado por escoger la vía terrestre el resultado dañoso que se reclama no se hubiera producido, pues como se vio, la ruta por tierra también era permisiva para que los grupos subversivos de la zona atacaran las unidades militares con el fin de boicotear los dispositivos de la fuerza pública.

En suma, resulta un contrasentido que la parte demandante afirme con vehemencia que el Comandante de la misión debió haber escogido la ruta terrestre para cumplir la orden de Servicio No. 046 de 2016, cuando para aquella operación se previó también la utilización de la vía fluvial, para lo cual tenían a su disposición las lanchas identificadas con las placas 390219 y 390392, y dadas las características del operativo adelantado el 28 de abril de 2016, cuando hallaron en las aguas del río Quito una DRAGA que claramente estaba ejerciendo actividades de explotación minera ilegal, no había otro camino para interceptar esta embarcación que la utilización de los medios dispuestos para ejercer la actividad policial de forma fluvial.

En otras palabras, no se puede constituir una falla en el servicio bajo la aseveración de que el 28 de abril de 2016 se tenía que escoger la vía terrestre para adelantar los operativos contra la explotación ilícita de yacimientos mineros en la zona de operaciones, pues de ser así, y ante la situación que ocurrió ese día, la fuerza pública hubiera quedado atada de manos por no poder interceptar la embarcación que se encontraba operando en el cauce del río Quito por sólo contar con vehículos terrestres, lo que claramente estaría en contravía de su fin misional y de la orden de Servicios No. 046 de 2016, pues debían utilizar todos los medios a su disposición para cumplir con el operativo trazado.

²⁴ Folio 32 de Cuaderno 1.

De otro lado, tampoco comparte este Despacho la afirmación de que, para el 28 de abril de 2016, se envió al personal comprometido en orden de Servicio No. 046 de 2016, sin los elementos necesarios para su defensa, pues esta aseveración no se probó por la parte demandante, aunado a que según los planes de marcha Nos. 1 y 2, se tiene documentado que en desarrollo de la misión, se contaba con personal capacitado para repeler algún enfrentamiento y que se encontraban fuertemente armados, pues se contaba con la presencia de un Sargento Primero, Intendente, Subintendente y Patrulleros adscritos al Escuadrón Móvil de Carabineros No. 67., y a la Unidad Seccional de Investigación Criminal – SIJIN, que llevaban consigo 23 fusiles, 28 pistolas, 2 ametralladoras y 2 lanzagranadas M-203.

Incluso, tal como se narró en el Informe de Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia – FPJ-5 de 258 de abril de 2016, una vez comenzó el hostigamiento los tripulantes pertenecientes Escuadrón Móvil de Carabineros No. 67., y a la Unidad Seccional de Investigación Criminal – SIJIN, repelieron el ataque de los subversivos logrando poner la tripulación a salvo, sin que se haya podido evitar la lesión que sufrió el patrullero Carmona Brito.

Por otra parte, la parte actora también adujo que los hechos ocurridos el 28 de abril de 2016, expusieron a un elevado nivel de riesgo la integridad personal del Patrullero JHONATAN CARMONA BRITO, en especial por el supuesto sobrecupo que llevaba la lancha en la que se encontraban, dado que zarparon con 22 personas y regresaron 29 teniendo en cuenta los capturados, lo que a su juicio impidió que pudieran reaccionar eficientemente al hostigamiento.

Esta afirmación tampoco es de recibo para el Despacho, pues si bien es cierto que en el plan de marcha No. 1 se consignó que se contaba con la lancha de placas 390219 con capacidad de 0-2-3 personas en el vehículo, también lo es que para el 28 de abril de 2016, cuando resultó herido el demandante, se utilizó la lancha de placas 390392 respecto de la cual no se sabe cuál era su capacidad de tripulantes, y como quiera que no hay otro medio probatorio que permita inferir esta información, no es dable aseverar que en efecto la lancha iba en sobrecupo.

Además, como se dijo en líneas anteriores, los tripulantes pertenecientes al Escuadrón Móvil de Carabineros No. 67., y a la Unidad Seccional de Investigación Criminal – SIJIN, repelieron el ataque de los subversivos logrando poner la tripulación a salvo, lo que desvirtúa la aseveración de que, por el supuesto sobrecupo, los navegantes armados no pudieron sobreponerse al ataque recibido.

Tampoco comparte este Despacho la afirmación de que como uno de los capturados logró escapar una vez se encontraban en tierra, lo cual está documentado en el Informe de Policía mencionado en antecedencia, ello constituye plena prueba de que el equipo que ejecutaba la misión no estaba preparado para ella ni pudo controlar la situación de hostigamiento, pues los medios de convicción que reposan en el expediente son indicativos de que el ataque enemigo sí fue controlado, aunado a que ese hecho se escapa de la órbita de protección del personal de la misión, siendo una situación que por ningún motivo puede constituir un nexo causal entre la lesión padecida por el demandante y la conducta de la entidad demandada.

De otro lado, con lo discurrido con antelación, al Despacho no le cabe ninguna duda que en el caso de marras tampoco le es aplicable el título de imputación del riesgo excepcional, el que se configura cuando la institución policial somete a su personal a riesgos superiores a los que comúnmente se ven expuestos, pues no hay elementos de juicio que permitan establecer que al patrullero JHONATAN

CARMONA BRITO se le expuso a un riesgo superior al de sus compañeros que participaron en el citado operativo, pues de hecho, el riesgo que asumieron todos los tripulantes fue el mismo, dado que todos ellos estaban en la misma embarcación y contaban con los mismos medios de defensa con el fin de repeler un ataque, lo que finalmente así sucedió.

Luego, aunque el entonces Patrullero se vio afectado en desarrollo de una actividad relacionada con su condición policial, aquello no sucedió dentro de circunstancias que superaran los riesgos propios de su actividad, diferentes a los que aceptó asumir cuando ingresó a las filas de la Policía Nacional, ni mucho menos a los que se sometió al estar destacado en la Orden de Servicios No. 046 de 2016, la cual estaba encaminada precisamente a realizar operativos que permitieran contrarrestar el fenómeno de la explotación ilícita de yacimientos mineros que azota el Departamento del Chocó, donde se sabe que eran frecuentes estos enfrentamientos.

En este orden de ideas, al Despacho no le parece razonable que los Patrulleros de la Policía Nacional, y en general los miembros de la Fuerza Pública que voluntariamente toman las armas para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, puedan alegar como daño antijurídico imputable al Estado la materialización de uno de los riesgos de los que son debidamente informados al asumir ese tipo de trabajo, como es ser lesionado en un enfrentamiento con algún grupo rebelde, que como es sabido, no escatiman esfuerzos en utilizar todo el material bélico con el que cuentan para sus fines ilegales.

Tampoco se puede afirmar que se incurrió en error en la estrategia militar por enviar al demandante y a sus compañeros a una zona donde se sabía de la presencia de grupos armados al margen de la Ley, y que por ello se incrementó el riesgo de padecer alguna lesión, pues precisamente es la Fuerza Pública, la que en nombre del Estado, está instituida y preparada para contrarrestar a estos grupos insurgentes, y en general para garantizar el orden interno, la seguridad de los ciudadanos y la prevención y persecución de los delitos.

Además, de la hoja de vida del Patrullero Carmona Brito se destaca que le otorgaron felicitaciones por capturas por el delito de explotación ilícita de yacimientos mineros y otros materiales, y en dos ocasiones por operativos en contra de la minería ilegal y explotación de recursos naturales, lo que hace presumir que el lesionado era una persona idónea para participar en la misión dispuesta en la Orden de Servicios No. 046 de 2016, pues ya había estado sometido a los riesgos propios de este tipo de operativos policiales, en los que su desempeño había sido destacado por la institución.

En consecuencia, al no estar demostrado en el presente asunto que las lesiones que padeció el Patrullero **JHONATAN CARMONA BRITO**, fueron el resultado de una falla en el servicio atribuible a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**, o el resultado de la exposición a un riesgo superior al que en su momento afrontaron los demás tripulantes de la lancha en ejecución del plan de marcha dispuesto para la Orden de Servicios No. 046 de 2016, deberá el Despacho negar las pretensiones de la demanda.

7.- Costas

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a la parte vencida, en virtud a que los demandantes ejercieron su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables.

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

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **JHONATAN CARMONA BRITO Y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT

| Correos electrónicos |
|---|
| Parte demandante: solucionarjuridica@gmail.com - abg.danielagiraldo@gmail.com |
| Parte demandada: decun.notificacion@policia.gov.co - ardej@policia.gov.co - tanni.sanabria4952@correo.policia.gov.co |
| Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ; |

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
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: **da2e8ec6aa99e19f1877cf4d40e619de22684baca3c0ed6fd3a9b2ea8223f712**
Documento generado en 15/10/2021 08:34:33 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>