



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL**

Bogotá DC., a los Veintidós (22) días del mes de Abril de Dos Mil Veintidós (2022).

Doctor

ASDRUBAL CORREDOR VILLATE

JUEZ TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

E S D

Proceso No.	11001333603820210000300
Demandantes	EMMANUEL ANTIAGO GORDILLO CHACON Y OTRA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto	CONTESTACIÓN DEMANDA

JHON EDINOSN TORRES CRUZ, mayor de edad, residenciado en ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.061.688.919 de Popayán (Cauca) y Tarjeta Profesional de Abogado Número 299.438 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, de acuerdo al poder que se anexa, me permito contestar la demanda en los siguientes términos:

I. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS SUSCRITAS EN LA DEMANDA

1 y 2. Que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a la parte convocante, por la muerte del Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), ocurrida el 07/10/2018, en el Kilómetro 91 que del Municipio de San Alberto comunica al municipio de la Mata (cesar), sitio donde fueron emboscados por guerrilleros del Ejército de Liberación Nacional E.L.N, por lo que se reclama lo siguiente:

Perjuicios morales:

DEMANDANTES	CALIDAD	S.M.L.M.V
Emmanuel Santiago Gordillo Chacón	Hijo del fallecido	100
Erika Paola Gutiérrez Gordillo		50

Perjuicios por violación a la protección de bienes constitucionales o convencionales:

DEMANDANTES	CALIDAD	S.M.L.M.V
Emmanuel Santiago Gordillo Chacón	Hijo del fallecido	100

Perjuicios materiales:

DEMANDANTES	CALIDAD	SUMA
Juan David Martínez Ortiz	Hijo del fallecido	\$331.023.415

Me opongo a los pedimentos que hacen los demandantes; toda vez, que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo ocurrencia el hecho en el cual perdió la vida el Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), ascendido póstumamente al grado de Subintendente y quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 80.814.038, en hechos ocurridos el 07 de octubre de 2018, se presentó en cumplimiento de la

labor institucional, deber y misión constitucional, lo cual configura la excepción de un riesgo propio del servicio como se explicará más adelante.

2.4. Corresponden a citación del artículo 192 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto al presunto pago por parte de mi defendida y el cumplimiento de la sentencia. Me opongo, por tratarse de exigencias subjetivas que hacen los accionantes.

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1 al 3. Relacionados con la conformación del núcleo familiar de los demandantes y el presunto dolor sufrido y buenas relaciones del fallecido con ellos. Son argumentos que a ésta defensa de la Policía Nacional no le constan, por tratarse de acontecimientos personales y exclusivos de citada familia (subjetivos).

4 y 5 No es del todo cierto, en primera medida, puesto que aunque dentro del material probatorio existe un documento firmado electrónicamente por el señor Mayor General WILLIAM RENE SALAMANCA como Director de Tránsito y Transporte, es claro además que conforme al artículo 5 de la ley 92 de 1993, la Policía Nacional es un cuerpo armado, instituido para prestar un servicio de carácter permanente, es decir, que prima el servicio frente a otra cualquier situación administrativa, más aun cuando los mismos estaban comprometidos en una orden de servicios, en la que se estaban desarrollando unos planes operativos para garantizar la seguridad de la ciudadanía, y que además culminaba el día 07 de octubre de 2018, por ello primaba la seguridad de la ciudadanía quienes son nuestra razón de ser y que una vez culminados los planes respectivos, se les podía otorgar los respectivos turnos de vacaciones.

6. no es del todo cierto, ya que las órdenes fueron impartidas con apego a la doctrina institucional y tal como se relaciona en la orden de servicios, además es claro y como se puede verificar en el mismo documento, en el mismo tramo vial se encontraban más unidades policiales ejecutando el mismo plan, todo el pro de la seguridad ciudadana, a la que juró servir y garantizar cuando se enlistó voluntariamente a las filas de la Policía Nacional.

7. no es cierto que se hayan omitido las recomendaciones o las informaciones de inteligencia que se describen el poligrama 066 del 05 de septiembre de 2018, por el contrario a diario se brinda instrucción al personal para que se extremen las medidas de seguridad tanto en los desplazamientos como en los distintos servicios, puesto que como se puede observar en el poligrama, este fue suscrito un mes antes de la acción terrorista y estas informaciones no se producen en tiempo real, si no que transcurrieron más de 30 días para que se ejecutara una acción terrorista de esas características; por otro lado, estos poligramas relacionan varias zonas o lugares y nunca especifican un solo lugar en específico, por ello se brinda la instrucción al personal de manera general para que estén atentos en todas las especialidades, dependencias, áreas y unidades que conforman el comando del departamento de policía.

8. no me consta que hayan existido poligramas en días anteriores a la fecha de los hechos, ya que la parte demandante no los adjuntó al escrito de demanda, por lo que se convierten en simples manifestaciones subjetivas del togado.

9 y 10. no es cierto que exista una falla en el servicio o que se le haya sometido a un riesgo superior al patrullero fallecido, puesto que como se puede corroborar en la respectiva orden de servicios, no solo estaban comprometidos los dos uniformados que fallecieron, si no que por el contrario, la orden de servicios tiene más unidades policiales comprometidos con el mismo servicio, es decir no se le sometió a un riesgo superior al de los demás compañeros.

11. no es cierto que se haya omitido ejercer los medios para el cuidado y vigilancia, ya que como se puede constatar en los respectivos informes de novedad, que los uniformados

contaban con todos los elementos para el servicio, como su respectivo armamento, radio, vehículo, comparenderas tanto electrónicas como manuales y con un medidos de velocidad, por ello y al contar con todos los medios necesarios para su servicio, es claro que en ningún momento se omitió situación alguna que facilitara algún tipo de acción terrorista contra los uniformados.

12 y 13: no me consta ya que no se sabe a ciencia cierta, que tipo de relación tenía el informado con las personas que hoy demandan, más aun cuando dentro del proceso llevado a cabo para el reconocimiento prestacional, se presentó la CONYUGE, con la cual había contraído nupcias en el mes de febrero de 2018, es decir 08 meses antes de los hechos que le ocasionaron la muerte, es claro para este apoderado que con la conformación de su nueva familia, este estaría dedicado de tiempo completo a su nuevo hogar.

14 al 17. No son hechos que se relacionen directamente con los acontecimientos que hoy nos convoca, ya que estos solo refieren a los requisitos que deben cumplir los demandantes para acceder a la administración de justicia.

III. RAZONES DE DEFENSA

En primer lugar, se advierte que la parte actora solicita, que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios y presuntos daños morales y materiales, por la muerte de su familiar (padre y hermano), Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 80.814.038, ascendido de manera póstuma al grado de Subintendente del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hechos ocurridos el 07 de octubre de 2018, en el Kilómetro 91 que del Municipio de San Alberto comunica al municipio de la Mata (cesar), sitio donde fueron emboscados por guerrilleros del Ejército de Liberación Nacional E.L.N, quienes atacaron con tiros de fusil a los policías que cumplían con una orden de servicios en pro de la seguridad de las personas que se desplazaban por el tramo vial ya referenciado, lo cual ocasionó la muerte del uniformado, gesta que los demandantes aducen haberse presentado por falla presunta en la administración y prestación del servicio.

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

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

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

“...En los casos en los cuales un miembro de la Fuerza Pública sufre un daño en cumplimiento de sus funciones, la Sala ha sostenido que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS,

deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros...”.

Atendiendo el pronunciamiento de la Alta Corporación, es pertinente hacer énfasis y precisión, que el Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), ascendido de manera póstuma al grado de Subintendente del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el 07 de octubre de 2018, se encontraba en cumplimiento del servicio Constitucional encomendado a la Institución, en el Kilómetro 91 que del Municipio de San Alberto comunica al municipio de la Mata (cesar), sitio donde fueron emboscados por guerrilleros del Ejército de Liberación Nacional E.L.N, atacaron con tiros de fusil al grupo de policías que adelantaban labores de control y acompañamiento a la ciudadanía que se desplazaba por ese tramo vial, lo cual ocasionó la muerte del uniformado, hecho que los demandantes aducen haberse presentado por falla en la prestación del servicio.

Lo anterior indica, que el deceso del orgánico se presentó en el cumplimiento de sus funciones, tareas cotidianas y en el discurrir de sus labores profesionales, toda vez, que en el ámbito de las actuaciones como miembro activo de la Fuerza Pública – Policía Nacional en su momento, se está incurso soportar, enfrentar o repeler diversos enfrentamientos, ataques, atentados terroristas y otras actuaciones delincuenciales con grupos armados al margen de la ley, organizaciones delictivas, etc., mediante la utilización de armas de fuego, como medio para lograr el mantenimiento del orden público interno y la defensa de la soberanía nacional; en tales condiciones, el ejercicio de las funciones desarrolladas por cualquier orgánico institucional, implica un alto grado de peligrosidad y riesgo en el que constantemente se está exponiendo tanto la integridad física como la vida misma, situación que es bien conocida por todos los miembros de las fuerzas armadas y organismos de seguridad, cuando de manera autónoma y voluntaria se decide ingresar a dichas instituciones.

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

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

1. El daño antijurídico y
2. la imputación.

El primero, denominado **DAÑO ANTIJURÍDICO**, del cual se dice que es aquel que la víctima no estaba obligada a soportarlo, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que éste resultaba jurídico si constituía una carga pública, o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo. En éste orden de ideas, el daño antijurídico que pretenden los demandantes por la muerte de su familiar, Patrullero (f) HENRY

ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), es el relativo a la falla del servicio que no tenían por qué soportarlo; sin embargo, de todo lo argumentado en el escrito de la demanda, en su mayoría no se aportó la documental que corroborara citadas manifestaciones, desconociendo que estamos frente a una jurisdicción rogada, en la cual se deben demostrar los hechos que sustenten las pretensiones, lo cual en el caso en litigio, carece de material probatorio para demostrar lo pretendido, es decir, no se allega prueba a través de la cual se pueda demostrar o corroborar las manifestaciones de los daños y los perjuicios que se reclaman, en el entendido que no se configura la falla del servicio que se argumenta por la parte activa.

Al respecto y teniendo en cuenta las Funciones Legales y Constitucionales de la Policía Nacional, no es posible, que mi defendida sea responsable por falla del servicio enmarcada según la defensa de los demandantes en acciones u omisiones, por la muerte del Patrullero (q.e.p.d), quien el día 07 de octubre de 2018, se encontraba en cumplimiento del servicio Institucional, cumpliendo con la misión constitucional, función, deber y servicio institucional y por ello, se pretenda responsabilizar a mi defendida de unos presuntos daños y perjuicios, sin que ello tenga vocación de prosperidad.

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

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

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

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

1. No por lo expuesto, el Estado se convierte en asegurador absoluto dentro del territorio nacional, ni sus obligaciones se convierten en absolutas, además,

2. no se puede pretender garantizar en términos absolutos la posibilidad de superar un ataque, que por su naturaleza es futuro e incierto y de magnitud desconocida,

3. en cuanto al daño que se aduce por los demandantes en razón del fallecimiento del Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), el 07 de octubre de 2018, se encontraba en cumplimiento del servicio Institucional en el Kilómetro 91 que del Municipio de San Alberto comunica al municipio de la Mata (cesar), sitio donde fueron emboscados por guerrilleros del Ejército de Liberación Nacional E.L.N, quienes atacaron con artefacto explosivos y tiros de fusil a los policías que adelantaban actividades de control y seguridad en el referido sitio, lo cual ocasionó la muerte del uniformado, hecho que los demandantes aducen haberse presentado por falla presunta en la administración y prestación del servicio; al respecto es de precisar, que la muerte del orgánico se presentó o se enmarca en la figura jurídica establecida por el H. Consejo de Estado como un **RIESGO PROPIO DEL SERVICIO**, y no por esa situación específica se puede determinar que se rompe la igualdad ante las cargas públicas, porque todos los colombianos estamos sometidos a ese tipo de violencia generalizada, pudiendo ser víctimas de hechos semejantes pues la guerra de la subversión se extiende a todo el país entre otros.

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

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

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

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

Finalmente, es importante señalar, que por la muerte del señor Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 80.814.038, ascendido de manera póstuma al grado de Subintendente del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 07 de octubre de 2018, en donde guerrilleros del ELN atacaron con tiros de fusil a los policías que adelantaban actividades propias del servicio de policía, lo cual ocasionó la muerte del uniformado, por la cual la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, reconoció y pago a sus beneficiarios los emolumentos que la ley establece para éste tipo de situaciones, como lo son:

1. Mediante Resolución No. 004016 del 12 de febrero de 2019, se causó el ascenso de manera póstuma al grado de Subintendente al Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 80.814.038.
2. Mediante Resolución No. 00531 del 06 de agosto de 2019, se reconoció parte de pensión de sobrevivientes y compensación por muerte a beneficiarios del señor Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), ascendido de manera póstuma al grado de Subintendente del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, así:
 - 2.1. La suma de sesenta y nueve millones trescientos cincuenta y un mil cincuenta pesos (\$56.601.214) Mcte, por compensación por muerte.
3. Mas el reconocimiento y pagó a beneficiarios del difunto, por concepto de Seguro de Vida Obligatorio
4. Mas el reconocimiento y pago adelantado por La Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, por concepto de Auxilio Mutuo.

Lo precedente para indicar, que por el lamentable deceso del orgánico por la acción de un tercero, mi defendida reconoció y pago los emolumentos establecidos en la normatividad vigente y aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en el presente caso a los miembros de la Policía Nacional que fallecen en cumplimiento de la labor y misión constitucional, lo cual ha establecido la jurisprudencia como un **RIESGO PROPIO DEL SERVICIO**.

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

IV. EXCEPCIONES PREVIAS Y DE FONDO

1. Hecho exclusivo y determinante de un tercero:

Se desvirtúan las pretensiones de la demanda, toda vez, que estamos frente a un hecho de un tercero que por sus características fue imprevisible, irresistible y provocado por delincuentes del Ejército de Liberación Nacional ELN, que atacaron artefactos explosivos y con disparos de fusil a los policías, quienes se encontraban en cumplimiento del servicio a la comunidad residente, transeúnte, etc., bajo esta concepción, si no hay la prueba de que fue la Policía Nacional como institución el agente causante del daño, y ante las circunstancias en que tuvo ocurrencia el hecho demandado, se establece que corresponde como exoneración de responsabilidad el hecho de un tercero, tal y como lo ha establecido el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección "A" - Consejero ponente: Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), así:

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

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

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

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

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

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

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con **(iii) la exterioridad de la causa extraña**, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración al menos con efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”.

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

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

El señor Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 80.814.038, ascendido de manera

póstuma al grado de Subintendente del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, quien perdió la vida en hechos ocurridos el 07 de octubre de 2018, a manos del grupo Subversivo ELN, estando en actividades propias del servicio, es decir, cuando sucedió el lamentable hecho el Patrullero se encontraba ejerciendo una actividad de riesgo inherente a su función y profesión Policial, que por la naturaleza de su objeto contenía un riesgos tanto en su integridad física como en su vida, que normalmente se asume en razón al servicio institucional que se cumple.

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

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

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

3. Improcedencia de la falla del servicio:

De acuerdo al **CONCEPTO No. 0001/2012** de la Procuraduría General de la Nación en concordancia con lo expuesto en varias oportunidades por el Consejo de Estado se afirma:

“La responsabilidad en materia contractual del Estado, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política.

Frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima a la administración.
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluye los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.

c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. Con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...”

De acuerdo a los presupuestos expuestos por el H. Consejo de Estado aceptados por la Procuraduría General de la Nación, encontramos que en el caso concreto, a la Policía Nacional no le asiste **FALLA EN EL SERVICIO**, ya que como se expuso en puntos anteriores, el señor Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), ascendido de manera póstuma al grado de Subintendente del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el día 07 de octubre de 2018, ya que fue asesinado a manos de subversivos del E.L.N, estando éste en riesgo propio del servicio, al ser en el momento de los hechos un miembro activo de la Fuerza Pública – Policía Nacional, por lo que no existe acción u omisión en el servicio.

4. Inexistencia de la obligación:

Que se declare la inexistencia de la obligación por parte de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, de reconocer y pagar los daños y perjuicios reclamados por los accionantes, toda vez, que por el lamentable fallecimiento del instituido, mi defendida reconoció y pagó a sus beneficiarios los emolumentos que por ley tenía el causante (pensión de sobrevivientes, indemnización por muerte, seguro de vida obligatorio y auxilio mutuo).

5. Excepción genérica:

Solicito al Despacho Judicial Administrativo de manera respetuosa, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan dentro de este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 num. 3 y 180 num. 6 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

V. PRUEBAS

1. Documentales obrantes:

- 1.1. Comunicación oficial GS-2022-013476-SEGEN suscrito por la Capitán CINDY JOHANNA HERREÑO SUAREZ, a través del cual se remite el expediente prestacional del Patrullero (f) HENRY GORDILLO MONTENEGRO.
- 1.2. Comunicación oficial GS-2022-033859-DECES suscrito por el Coronel LUIS EXBERTO LEON RODRIGUEZ, Comandante del Departamento de Policía Cesar, por medio del cual remite los antecedentes que reposan en esa unidad policial, como las copias de las ordenes de servicio, poligrama 066 del 05 de septiembre de 2018, y los informes de novedad suscritos por los hechos bajo estudio.

2. Documentales que se solicita ser decretada por el H. Juez de la República:

Por ser conducentes, pertinentes y útiles para la Litis que nos ocupa, se hace necesario que el H. Juez de la República, decrete los siguientes requerimientos:

- 2.1. Oficiar al Grupo de Reubicación Laboral, Retiros y Reintegros de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, para que allegue copia del acto administrativo por medio del

cual se reconoció y pagó el Seguro de Vida Obligatorio a beneficiarios del Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 80.814.038, ascendido de manera póstuma al grado de Subintendente del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y

- 2.2. Oficiar a la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, para que allegue copia del acto administrativo por medio del cual se reconoció y pagó el Auxilio Mutuo a beneficiarios del Patrullero (f) HENRY ADALBERTO GORDILLO MONTENEGRO (q.e.p.d), quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 80.814.038, ascendido de manera póstuma al grado de Subintendente del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

No obstante a lo anterior, informo al H. Juez de la República, que esta defensa solicitará mencionados pedimentos y en caso de llegar antes de citar a audiencia inicial, se radicarán en la Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos Bogotá DC.

VI. ANEXOS

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

VII. PERSONERIA

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

VIII. NOTIFICACIONES

Se reciben en la Carrera 59 # 26 – 21 CAN, celular 3226374778, correo electrónico: decun.notificacion@policia.gov.co, jhon.torrez@correo.policia.gov.co.

Atentamente,



JHON EDINSON TORRES CRUZ
CC. No. 1.061.688.919 de Popayán (Cauca)
TP. No. 299.438 del C.S de la Judicatura.

Carrera 59 No 26 – 21 CAN
Teléfono 3226374778
decun.notificacion@policia.gov.co
jhon.torrez@correo.policia.gov.co
www.policia.gov.co



SC 6545-1-10-NE SA-CER276952 CO - SC 6545-1-10-NE