



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**JUZGADO TREINTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001333603220130002200
Demandante: OLGA BEATRIZ OSPINA Y OTROS
Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Asunto: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA Nº 36

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se observen causales de nulidad, el Juzgado en primera instancia dictará la sentencia que en derecho corresponda dentro del radicado de la referencia instaurado por Olga Beatriz Ospina y otros.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Las pretensiones planteadas surgen, por la siguiente situación fáctica esbozada por el vocero judicial de la parte actora:

1. Que la señora OLGA BEATRIZ OSPINA se casó con el señor GILDARDO LEÓN BERNAL, de cuya unión nacieron sus hijos *MARIA ALEXANDRA LEÓN OSPINA, DIEGO ARMANDO LEÓN OSPINA, GINA MARYURY LEÓN OSPINA, WILLIAM ALFONSO LEÓN OSPINA* y la víctima señor *IVAN DARIO LEÓN OSPINA(q.p.d)*
2. Que a su vez el señor *WILLIAM ALFONSO LEÓN OSPINA* es padre de los menores, *ZAMMY ZAHARAY LEÓN GUZMAN* y *ALECK NICOLAY LEÓN GUZMAN*.
3. Que a su vez la víctima contaba también con sus sobrinos *ALISON YISETH LEON MURCIA, DILAN ANDRES LEON MURCIA* y *ALAN DANIEL LEON MURCIA* quienes están representados debidamente por su señora madre, *YERU ROSALBA MURCIA OSORIO*.
4. Que al momento de su muerte el señor *IVAN DARIO LEÓN OSPINA (q.p.d.)* tenía una relación sentimental con la señorita *LUISA FERNADA ARANGO RODRIGUEZ*.
5. Que al momento de la muerte del señor *IVAN DARIO LEÓN OSPINA*, este vivía con sus padres a los cuales profesaba apoyo económico, gran respeto y solidaridad.

6. Que el señor IVAN DARIO LEÓN OSPINA, tenía buenas relaciones de cariño, afecto y ayuda mutua con todos los miembros de su familia en especial con sus padres, sus hermanos y sobrinos, y su novia.
7. Que el auxiliar regular (F) de la Policía Nacional IVAN DARIO LEON OSPINA, prestaba sus servicios en la estación novena de Policía de Bogotá de Fontibón de forma interna día y noche, unidad en la cual laboró desde el 31 de julio de 2009 hasta el día 25 de septiembre de 2010, día de su deceso.
8. Que el auxiliar regular (F) de la Policía Nacional IVAN DARIO LEON OSPINA, laboraba en la División Servicios Bachilleres de la Policía Metropolitana de Bogotá, hasta el día 25 de septiembre de 2010, día en que perdió la vida, como se puede corroborar con el oficio firmado por el Capitán EDGAR FERNANDO LOPEZ GONZALEZ No. 214607/ARGEN-GRAUS-22 del 20 de diciembre de 2010.
9. Que el día 25 de septiembre de 2010, estando en servicio en compañía de otros agentes y auxiliares de policía, en la calle 17 con carrera 98 frente al No. (98-03) en circunstancias de tiempo modo y lugar que aún son materia de investigación, fue asesinado el señor IVAN DARIO LEÓN OSPINA con las armas y munición de dotación, percutidas por agentes activos de la institución.
10. Que la investigación correspondió al fiscal 314 seccional URI la Granja, cuyo investigador que asumió el caso es el SI Samir Rodríguez de la Sijin, correspondiéndole el consecutivo 1100160000282010003350 de la Fiscalía General de la Nación.
11. Que mediante la Resolución No. 198 del 15 de octubre de 2010, emanada del Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional, se dio de baja del servicio militar obligatorio en la modalidad de Auxiliar de Policía, por muerte, perteneciente al cuarto contingente del 2009, adscrito a la policía Metropolitana de Bogotá
12. Que el día 17 de diciembre de 2010, el TE. Edison Rondón Cerquera en respuesta al derecho de petición presentado por el investigador judicial privado Francisco Meléndez Villamizar, informó que se está adelantando investigación de carácter disciplinario, por estos hechos; en contra del Agente Carlos Delgado Martínez, los patrulleros Hernán Darío Muñoz Curicó, Ornar Guillermo Hernández Páez y Víctor Yepes Lievano
13. Que el Teniente Coronel MILTON JAVIER GOMEZ, comandante Auxiliares de Policía de Bachilleres MEBOG, mediante el oficio No.0041 AUXPO-GUTAH 29,27 del 8 de enero de 2011, informa en el NO. 4 de este oficio, que revisado el formulario "3FV" folio de vida del señor auxiliar IVAN DARIO LEON OSPINA, basado en los registros que figuran en el mismo se conceptúa que hasta la fecha presenta una conducta **MUY BUENA**, de la cual no se puede generar documento o tarjeta de conducta ya que no cumplió con el tiempo de 18 meses, en la prestación del servicio militar.
14. En consecuencia, existe una relación de causalidad entre la falla del servicio presunta y el daño causado a los demandantes como se probará debidamente en el proceso, aunado a las diligencias de necropsia, levantamiento del cadáver, la presenidad del occiso, etc.
15. El señor IVAN DARIO LEÓN OSPINA, al momento de ocurrir su fallecimiento, contaba con veinte (20) años cumplidos de edad.

16. Con la muerte del señor IVAN DARIO LEÓN OSPINA sus familiares, se han visto perjudicados considerablemente, pues se han lesionado sus intereses familiares con la falla de la administración que compromete su responsabilidad. Por tanto, procede la indemnización o reparación de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales, unos y otros actuales y futuros, que resultan de la irreparable pérdida de su hijo, hermano y tío que los ha sumido en profundo dolor y aflicción.

17. El día 27 de septiembre de 2011 se solicitó ante la Procuraduría General de la Nación audiencia de conciliación prejudicial avocada por la Procuraduría 146 Judicial Administrativa y admitida por esta el día 9 de noviembre de 2011 y, cuya diligencia se surtió el día 16 de diciembre de 2011 la cual se declaró fallida por no existir en los demandados animo conciliatorio.

18. Que el día 16 de enero de 2012 la Procuradora 146 Judicial Administrativa, Dra. Luz Amparo Toro Bernal expide la constancia de fallida de la diligencia y se da por cumplido el requisito de procedibilidad exigido para poder acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

2. PRETENSIONES

Como consecuencia de lo anterior, el apoderado de la parte actora solicita se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL; de los perjuicios materiales y morales, causados a los demandantes, por la falla en el servicio que condujo a la muerte del señor IVAN DARIO LEÓN OSPINA, ocurrida el 25 de septiembre de 2010; en la ciudad de Bogotá, Departamento de Cundinamarca, como consecuencia de los disparos recibidos a mano de sus compañeros de esa institución

SEGUNDO: Condenar a la Nación -, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL a pagar, por concepto de PERJUICIOS MORALES, a cada uno de los demandantes, la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de liquidarse la correspondiente sentencia.

TERCERO: Condenar a la Nación - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL a pagar, la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500000.000) por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, (lucro cesante y daño emergente) a favor de los demandantes por motivo del homicidio del señor IVAN DARIO LEÓN OSPINA, ocurrida el 25 de septiembre de 2010, en la ciudad de Bogotá, Departamento de Cundinamarca, como consecuencia de los disparos recibidos a mano de sus compañeros de esa institución."

3. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue radicada el 16 de enero de 2013 (fl. 15), admitida el 23 de enero de 2013 (fl. 23) y notificada a la entidad demandada mediante correo electrónico el 26 de abril de 2013 (fl. 30) y por correo certificado el 20 de mayo de 2013 (fl. 25), quien a través de apoderado presentó contestación a la misma dentro del término legal (fls. 61-74).
2. La audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se celebró el 3 de abril de 2014, en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 79-81 c.p.).

3. El día 15 de julio de 2014, se llevó a cabo la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 82-83). Posteriormente, mediante auto de sustanciación se dispuso poner en conocimiento unas pruebas documentales y se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fl. 115); facultad de la que hizo uso la parte demandada (fl. 116-119) y la parte actora (fls. 126-129).
4. Mediante auto para mejor proveer del 15 de febrero de 2017, se dispuso oficiar a la Fiscalía 47 Seccional – Unidad de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal, para que allegara copia completa del expediente 11001600002820100335. La respuesta fue allegada el 2 de mayo de 2017 en 4090 folios.

II. PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS DE LAS PARTES

➤ PARTE DEMANDANTE

Indica que el artículo 90 hace énfasis en la existencia de daño antijurídico como fuente de derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo sea imputable a la entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, desde luego estamos frente al régimen de imputación de responsabilidad del Estado que de manera doctrinal y jurisprudencial ha desarrollado para este caso en particular que el Estado tiene la obligación de velar por quien está bajo su cargo, seguridad que se evidencia en una protección jurídica como son la salud y la vida por hechos que exceden los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio.

Destaca que la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

Para el efecto, cita la sentencia del 18 de mayo de 2000 proferida por el H. Consejo de Estado dentro del expediente 12053, entre otras.

➤ ENTIDAD DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, pues considera que carece de requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales; y que no todos los daños que sufran las personas en estado de conscripción se pueden atribuir automáticamente al Estado menos aun cuando es evidente que el propio descuido de los mismos ocasiona hechos que posteriormente pretenden atribuir a la administración.

Manifiesta que la situación fáctica presentada por el demandante indica que la falla endilgada a la demandada no es cierta, pues los hechos relacionados con el joven IVAN DARIO LEON OSPINA en razón a su muerte se debió a hechos relacionados con la realización de un atraco, por la cual se debió a un HECHO DE AYUDA A LA COMUNIDAD

Y EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, razón por la cual no permite la vinculación procesal al presente asunto. Por lo que considera que no se está en presencia de una falla del servicio de la Policía Nacional, sino por el contrario, en el cumplimiento de un deber misional e institucional.

Asimismo, considera que en el presente proceso no se presentan los elementos constitutivos de responsabilidad, es decir, el hecho, el perjuicio y el nexo de causalidad, entre el hecho y el perjuicio. La parte demandante pretende se impute responsabilidad a la administración pública, por los hechos relacionados con la muerte del Joven IVAN DARIO LEON OSPINA, acaecidos el 25 de septiembre de 2010, en La Calle 17 con Carrera 98 (frente a la 98-03) de la ciudad de Bogotá. Y en el sentir de la entidad demandada, no existe una sola prueba que permita siquiera insinuar que la Policía Nacional haya sido quien cometió el hecho dañino, por el contrario atendió el llamado de auxilio de la comunidad.

Finalmente, argumenta que con relación al lucro cesante reclamado no está demostrado que el señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA, al terminar su servicio militar obligatorio se vinculará a un trabajo. Además, en el presente caso, no se demostró que el señor León Ospina mantuviera económicamente a sus padres, hermanos y demás familiares, razón por la que no hay lugar a su reconocimiento.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

➤ PARTE DEMANDANTE

Considera que conforme a los artículos 2 y 90 de la Constitución Nacional, la Policía Nacional incurrió en responsabilidad de tipo indirecto que se evidencia en la falla del servicio. En primer lugar, porque el auxiliar de policía IVAN DARIO LEON OSPINA, durante su estadía en esa institución demostró ser un hombre con una conducta muy buena, intachable y el día que ocurrieron los hechos estaba prestando sus servicios en la estación de Policía de Fontibón, donde al salir un momento y en circunstancias por establecer fue baleado por miembros de la institución, por lo tanto la entidad demandada, Policía Nacional, debe el reconocimiento y pago de los perjuicios causados como consecuencia de una presunta falla del servicio, la cual en el sentir de la parte actora se configuró por el actuar imprudente de los agentes de policía que dispararon con sevicia y en forma innecesaria sus armas de dotación oficial contra el señor León Ospina.

Por otra parte, indica que la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado derivada de los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexo de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o no; sin embargo, en el presente asunto resulta evidente la existencia de una falla del servicio, constituida por las lesiones causadas en la humanidad de IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA, las cuales le produjeron la muerte instantánea, a un miembro de la Policía Nacional, con arma de dotación oficial accionada por otros miembros de esta entidad, que estando también en servicio, obraron de forma imprudentemente.

La parte demandante considera que en el presente caso se configuran los elementos de la responsabilidad del Estado, por cuanto el hecho dañoso es imputable a la Policía Nacional.

Lo anterior, toda vez que la muerte del señor León Ospina ocurrió, estando prestando sus servicios al estado en la estación novena de Policía de Bogotá de Fontibón; muerte que se derivó de un actuar imprudente de los uniformados que dispararon de forma indiscriminada contra la humanidad del joven, ocasionando su muerte. Y en consecuencia de lo anterior, la relación de causalidad entre la falla de la Policía Nacional y el daño, se deriva de una actuación precipitada y descuidada al disparar contra el joven Auxiliar de Policía IVAN DARIO LEON OSPINA.

➤ **PARTE DEMANDADA**

Inicialmente, manifiesta que se ratifica en los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, pues considera que no se dan los elementos constitutivos de la responsabilidad del estado, por lo que no puede determinarse una responsabilidad objetiva del estado

Agrega, que los demandantes pretenden la reparación de los perjuicios materiales e inmateriales por la muerte del señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA a manos de integrantes activos de la Policía Nacional, situación que desde su perspectiva no se encuadra en lo establecido en el artículo 90 superior. Ello al considerar toda vez que no existe nexo de causalidad entre la muerte del señor León Ospina y la responsabilidad de la Policía Nacional por estar presente LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. Lo anterior, en razón a que el señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA fue quien de manera voluntaria e imprudente se expuso a la situación que produjo su muerte al estar inmerso en unos hechos contrarios al ordenamiento penal, y tampoco se encontraba desarrollando actividades o funciones propias de la Policía Nacional, por el contrario todas estas situaciones son de su ámbito personal resultando de esta manera que no se puede imputar responsabilidad a la entidad demandada.

Concluye, que con lo expuesto las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, considerando que no hay una falla del servicio por acción u omisión por parte de la Policía Nacional, por cuanto se trata de un acto desplegado como consecuencia del actuar delincuencia de la víctima, lo que generó que se cegara la vida del señor León Ospina, sin ser posible de esta manera imputar el daño reclamado a la Policía Nacional, no existe relación de causalidad entre el daño y la pretendida imputación de responsabilidad en cabeza la entidad demandada.

➤ **MINISTERIO PUBLICO**

Dispuso no emitir concepto en esta oportunidad.

IV. PRUEBAS

Conforman el acervo probatorio las siguientes documentales:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor IVAN DARIO LEÓN OSPINA (Q.P.D.) (flo. 1 C. pruebas)

2. Registro civil de nacimiento del señor IVAN DARIO LEÓN OSPINA (persona fallecida) (flo.2 C. pruebas)
3. Registro Civil de Defunción del señor IVAN DARIO LEÓN OSPINA. (flo. 3 C. pruebas)
4. Fotocopia autentica de la cédula de la señora OLGA BEATRIZ OSPINA (madre) (flo. 4 C. pruebas)
5. Registro de nacimiento de la señora OLGA BEATRIZ OSPINA (flo. 5 C. pruebas)
6. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor GILDARDO LEÓN BERNAL (padre) (flo. 6 C. pruebas)
7. Certificado de nacimiento del señor GILDARDO LEÓN BERNAL (flo. 7 C. pruebas)
8. Registro de nacimiento de MARIA ALEXANDRA LEÓN OSPINA (hermana) (flo. 8 C. pruebas)
9. Registro de nacimiento de WILLIAM ALFONSO LEON OSPINA (hermano) (flo. 9 C. pruebas)
10. Registro de nacimiento de DIEGO ARMANDO LEÓN OSPINA (hermano) (flo. 10 C. pruebas)
11. Registro de nacimiento de GINA MARYURY LEÓN OSPINA (hermana) (flo. 11 C. pruebas)
12. Registro civil de nacimiento de ZAMMY ZAHARAY LEÓN GUZMAN (sobrina) (flo. 12 C. pruebas)
13. Registro civil de nacimiento de ALECK NICOLAI LEÓN GUZMAN (sobrino) (flo. 13 C. pruebas)
14. Registro civil de nacimiento de ALAN DANIEL LEÓN MURCIA (sobrino) (flo. 15 C. pruebas)
15. Registro civil de nacimiento de ALISON LEÓN MURCIA (sobrina) (flo. 16 C. pruebas)
16. Registro civil de nacimiento de LUISA FERNANDA ARANGO RODRÍGUEZ (novia) (flo. 17 C. pruebas)
17. Copia del concepto uniformado rendido por el intendente YILMAR MARULANDA CARVAJAL (comandante auxiliares de policía) respecto al comportamiento realizado por el Auxiliar de policía IVAN DARIO LEON OSPINA. (flo. 18 C. pruebas)
18. Copia del informe de tramites No. 2135 de fecha 27 de Septiembre de 2010 rendido por el teniente coronel Luis Carlos Hernández comandante Novena estación de policía (Fontibón) (flo. 19 C. pruebas)
19. Copia de la respuesta al derecho de petición oficio 1506 CODIN-COSEC TRES de fecha 17 de Diciembre de 2010, emitido por el TE EDISON RONDON CERQUERA. (flo. 20 C. pruebas)
20. Copia del oficio No. 0041/AUXPO-GUTAH29.27 de fecha 8 de enero de 2011 el cual fue suscrito por el teniente coronel Milton Javier Gómez Virgüez en respuesta del derecho de petición presentado por el investigador judicial privado Francisco Meléndez Villamizar. (flo. 21-23 C. pruebas)
21. Copia del informe de la Fiscalía General de la Nación, con consecutivo 110016000028201003350. (flo. 24-26 C. pruebas)
22. Testimonio del señor EDISON RONDÓN CERQUERA, audiencia de pruebas del 15 de julio de 2014. (flo. 82-83 C.P.)
23. Interrogatorio de parte de la señora OLGA BEATRIZ OSPINA, audiencia de pruebas del 14 de julio de 2014. (flo. 82-83 C.P.)
24. Copia simple del informe pericial de necropsia 201001111001003927 del señor Iván Darío León Ospina (flo. 84- 93 C.P.)
25. Copia proceso penal 11001600002820100335 adelantado en la Fiscalía 47 Seccional – Unidad de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal. (C1: 472 folios – C2: 287 folios – C3: 140 folios)
26. Copia proceso disciplinario adelantado por la Policía Nacional (C1: 275 folios – C2: 189 folios)

27. Respuesta al oficio 163 del 1 de marzo de 2017, mediante el que la Fiscalía⁴⁷ Seccional – Unidad de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal, remite los folios correspondientes a las copias auténticas de la investigación penal radicado 11001600002820100335 por el homicidio de IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA. Igualmente, certifican que el proceso se encuentra en ETAPA PRELIMINAR. (1390 folios)

V. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae en determinar si la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, es o no administrativamente responsable de la muerte del señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA en hechos ocurridos el 25 de septiembre de 2010, mientras se desempeñaba como Auxiliar Regular de la Policía. De demostrarse lo anterior, qué título de imputación se presentaría y cuál sería la reparación para los demandantes.

2. ASPECTOS PROCESALES

Analizado nuevamente el expediente encuentra el Despacho que no hay excepciones que resolver, por lo que se procederá a decidir de fondo el problema jurídico planteado.

3. ASPECTOS SUSTANCIALES

3.1 La responsabilidad patrimonial del Estado.

El artículo 2° de la Constitución Política establece que *“Son fines esenciales del Estado, servir a la Comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

La responsabilidad del Estado que genera reparación o indemnización de perjuicios, es la que se deriva de la acción o la omisión de las autoridades que hayan causado un daño antijurídico, según se desprende del artículo 90 de la Constitución Política; luego, no todo daño que puedan sufrir los administrados tiene vocación indemnizatoria, según lo ha sostenido en numerosos pronunciamientos el Consejo de Estado y así se deduce fácilmente del texto constitucional.

En materia de responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado y en virtud del mencionado artículo 90, para que se pueda condenar a la administración por el daño ocasionado, es indispensable que se acrediten dos presupuestos a saber:

1. La existencia de un daño antijurídico
2. La imputación de ese daño antijurídico al Estado

Entendiéndose el primero como aquél que el administrado no está obligado a soportar por una disposición legal, el cual es independiente de que la causa o hecho generador sea lícito

o ilícito o que haya ocurrido por una conducta dolosa o culpable que deba ser sancionada, sino por el deterioro o menoscabo patrimonial que se deba resarcir al perjudicado. La mirada del constituyente, dice la doctrina, se trasladó del autor o conducta generadora del daño, hacia la víctima.

Por su parte, es fundamental que el daño sea imputable al Estado, que exista un título jurídico de imputabilidad que permita atribuirle a la entidad la obligación de resarcir el daño por las acciones y omisiones que generaron ese daño. Se habla entonces de responsabilidad: *i)* de naturaleza objetiva (tales como el daño especial o el riesgo excepcional) y, *ii)* por falla administrativa (subjetiva) siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

En resumen, se presentan de la siguiente manera:

- *Régimen objetivo por daño especial:* se presenta cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.
- *Régimen objetivo por riesgo excepcional:* se presenta cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos.
- *Régimen subjetivo de la falla del servicio:* se presenta cuando el daño surge de una irregularidad administrativa.

3.2 REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LOS SOLDADOS CONSCRIPTOS.

Preceptúa el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia:

*"Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
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 y las prerrogativas por la prestación del mismo".*

En desarrollo del anterior mandato constitucional se expidió la Ley 48 de 1993, "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", reglamentada por el Decreto 2048 de 1993, ley que en su artículo 3º dispuso la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio de la siguiente manera:

"ARTICULO 3º Servicio militar obligatorio. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley".

A su vez dispuso en el artículo 10º:

"ARTICULO 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad".

La norma en mención a través del artículo 13° también reguló las modalidades y tiempos de servicio efectivo en que se podía cumplir con este deber constitucional, así:

“ARTICULO 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;*
- b) Como soldado bachiller durante 12 meses;*
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;*
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.*

PARAGRAFO 1°. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

PARAGRAFO 2° Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio”.

Conforme a las normas en cita, en el tema de responsabilidad por los daños causados a los **conscriptos** (soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía bachilleres o soldados campesinos), surge para la administración una obligación de resultado por cuanto es una situación de forzosa aceptación que se les impone por mandato Constitucional, en desarrollo de los principios de solidaridad y reciprocidad social, a todos los varones colombianos de definir su situación militar, es decir, no aceptan voluntariamente los riesgos que la actividad militar conlleva, y por tanto se parte de la noción según la cual, es deber del Estado devolverlos en la misma situación en la cual ingresaron a prestar el servicio militar obligatorio y la obligación de responder por los perjuicios generados a los afectados.

De lo anterior podemos afirmar entonces, que si bien constitucionalmente esta figura se impone como un deber a los ciudadanos colombianos, también implica una serie de obligaciones a cargo del Estado que se traducen en el deber de velar por la integridad y los derechos de las personas que prestan el servicio militar y la de garantizar que el conscripto una vez preste su servicio militar goce de las mismas condiciones físicas y de salud al momento del ingreso. Esta concepción nos lleva a afirmar que en principio toda afectación a los derechos de los conscriptos que no se encuentre justificada constitucionalmente debe ser reparada.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los conscriptos, ha señalado reiteradamente el Consejo de Estado:

“REGIMENES DE RESPONSABILIDAD APLICABLES - Daños causados a soldados voluntarios y conscriptos

Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, o como consecuencia de la actividad propia que se ejerce. Posición que es mantenida por la Sala. Así, en providencias más recientes se ha acudido a los distintos regímenes para la solución de los casos concretos y se ha insistido en que, salvo la demostración de la falla del servicio como causa del daño sufrido por quien ingresa a prestar el servicio militar obligatorio, cabe aplicar los regímenes de responsabilidad objetivos de riesgo excepcional o daño especial, dependiendo de los instrumentos o circunstancias en las cuales se hubiere producido aquél. Ahora bien, a lo largo de todo el desarrollo jurisprudencial que se acaba de citar, la Sala ha precisado que no siempre que un conscripto sufra un daño habrá lugar a la responsabilidad del Estado, dado que hay eventos en los cuales esos daños no le son imputables a la Administración, por tener su origen en una causa extraña constitutiva de fuerza mayor, o por provenir del hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima. Se reitera el criterio de la Sala conforme al cual el Estado no es patrimonialmente responsable de los daños sufridos por los miembros de las instituciones armadas cuando éstos se producen como consecuencia de la propia actuación de la víctima, salvo cuando existe el deber de custodia y protección de esas personas, por tratarse de menores de edad; o cuando su decisión no se produce de manera voluntaria sino como consecuencia de presiones ejercidas sobre ella, imputables a la administración; o cuando el hecho es producto de su estado de perturbación mental y la entidad obligada a atender su salud no le ha brindado la debida atención; o cuando se le suministra a quien se encuentra en situación de enajenación mental o emocional conocida, instrumentos con los que pueda autoinfligirse el daño. Ahora, cuando se trata de militares que asumen de manera voluntaria su profesión y, por ende, los riesgos inherentes a la misma, la responsabilidad patrimonial por los daños que éstos sufran sólo se genera en los eventos en los cuales se acredita la existencia de una falla del servicio o el sometimiento de la víctima a un riesgo superior a aquél que deban asumir los demás militares”.¹

Igualmente, ha hecho énfasis en la protección especial que tienen los soldados conscriptos a diferencia de los soldados que por voluntad propia ingresan a hacer parte de la Fuerza Pública, así:

“SOLDADO CONSCRIPTO - Responsabilidad patrimonial del Estado / SOLDADO CONSCRIPTO - Diferencias con el soldado profesional / DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS - Regímenes aplicables

En primer término, estima la Sala necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente al soldado conscripto y aquel que se genera en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero -soldado conscripto- el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía y la independencia de las instituciones públicas, el cual no detenta carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas de las Fuerzas Armadas con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado conscripto se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para el soldado profesional. Ahora, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010; Rad. 66001-23-31-000-1996-03345-01(19000), CP: Ruth Estella Correa.

conscriptos, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva – tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial”².

En tal línea de pensamiento, ineludiblemente se llega a la conclusión que el régimen de responsabilidad estatal por los daños que se ocasionen a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio será diferente al personal que se vincula voluntariamente a la Institución (soldados profesionales) pues éstos cuentan con la obligación de asumir los riesgos propios de la carrera militar, gozando por tales motivos de ciertas prerrogativas como lo son una protección salarial y prestacional especial, beneficios con lo que no cuenta los conscriptos, por lo que en cumplimiento de un deber de rango constitucional, el Estado tiene recíprocamente el deber de garantizar la protección de sus derechos y bienestar, velando para que a su retorno a la vida civil se efectúe en las mismas condiciones que cuando se vio compelido a prestar el servicio militar o policial.

Y es que el reclutamiento y la retención como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí mismas no son actividades que generen responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esas situaciones, dado que éstas son cargas legítimas que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento o la retención son actividades forzosas que redundan en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarles una eficaz protección y seguridad durante su lapso, para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

3.3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL CASO CONCRETO.

En el caso sub examine y tratándose de conscriptos debe estudiarse, en primer lugar, bajo el régimen de naturaleza objetiva, motivo por el cual se procederá al análisis de los elementos de responsabilidad con fundamento en el daño especial.

➤ Daño

De las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, se encuentra probado plenamente el daño sufrido por el señor Iván Darío León Ospina, conforme a las siguientes documentales:

- Registro Civil de defunción del señor Iván Darío León Ospina. (flo. 3 C. pruebas)
- Informe Pericial de Necropsia No. 2010010111001003927 del 26 de septiembre de 2010. (flos. 85-93 C.P.)

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010; Rad. 25000-23-26-000-1996-03096-01(17992), CP: Mauricio Fajardo Gómez.

Conformemente al acervo probatorio se tiene demostrado que el señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA, falleció el 25 de septiembre de 2010 de acuerdo con el registro civil de defunción, lo cual, sin lugar a dudas, constituye un daño antijurídico para la los demandantes.

Si bien en principio la entidad demandada resultaría responsable por el fallecimiento del señor LEÓN OSPINA, pues esta ocurrió mientras él prestaba servicio militar obligatorio y teniendo en cuenta el deber del Estado de reintegrar a la sociedad civil al soldado conscripto en las mismas condiciones en las que se encontraba al momento de ingresar a la institución castrense, lo cierto es que esa obligación de reparación en cabeza del Estado no es absoluta cuando se presenta algunas de las causas extrañas (fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima y hecho de un tercero) que rompen la imputación del daño a la entidad demanda.

Una vez acreditado el daño procede el Despacho a estudiar los argumentos expuestos por el vocero judicial de la parte pasiva respecto de la imputabilidad del daño a la entidad demandada.

➤ **Imputación de ese daño antijurídico al Estado.**

3.4. Del hecho exclusivo de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad del Estado.

Sustenta entonces, la entidad demandada –Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, que en el presente caso se está de cara a un eximente de responsabilidad, el cual bautizó como “*culpa exclusiva de la víctima*”, bajo los siguientes argumentos:

“Agrega, que los demandantes pretenden la reparación de los perjuicios materiales e inmateriales por la muerte del señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA a manos de integrantes activos de la Policía Nacional, situación que desde su perspectiva no se encuadra en lo establecido en el artículo 90 superior. Ello al considerar toda vez que no existe nexo de causalidad entre la muerte del señor León Ospina y la responsabilidad del Policía Nacional por estar presente LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. Lo anterior, en razón a que el señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA fue quien de manera voluntaria e imprudente se expuso a la situación que produjo su muerte al estar inmerso en unos hechos contrarios al ordenamiento penal, y tampoco se encontraba desarrollando actividades o funciones propias de la Policía Nacional, por el contrario todas estas situaciones son de su ámbito personal resultando de esta manera que no se puede imputar responsabilidad a la entidad demandada.”

Entonces, como quiera que el presunto hecho dañoso causado a los demandantes fue ocasionado por la muerte del joven IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA, se procede ahora a analizar si dadas las circunstancias del caso concreto, en los términos expuestos en la presente demanda, se dan los presupuestos para concluir que se trata de un evento constitutivo de hecho exclusivo de la víctima, que pueda dar lugar a la exoneración de la responsabilidad patrimonial al Estado.

Frente a la causal de eximente de responsabilidad, denominada –culpa exclusiva de la víctima-, el H. Consejo de Estado ha señalado³:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con fundamento en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto,

³ Sentencia de 25 de marzo de 2010. Radicación: 17.741 (R-3813).

en consideración a **que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder activo u omisivo de quien sufre el perjuicio**. Así, pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

«Cabe recordar que la **culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado**, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta**. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....”⁴

De igual manera, la jurisprudencia de esta Corporación también ha sostenido:

“.... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración....”⁵ (subrayo fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se cumplen los siguientes postulados:

- a. Que la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño; y,
- b. Que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.

De acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁶ para que la culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad, logre romper el nexo de causalidad es necesario que la misma se constituya exclusivamente, como causa adecuada para la generación del daño, debe ser entonces este eximente de responsabilidad la conducta sine

⁴ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744

⁵ Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15.784.

⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del 18 de octubre de 2000, Consejo Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente No. 11981

qua non en la producción del hecho dañoso, es decir, que si la conducta de la víctima no hubiera existido, tampoco se hubiera producido el resultado dañoso.

Igualmente, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, **sino del proceder activo u omisivo de quien sufre el perjuicio**. Así pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, al expresar⁷:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor (...), quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño...”⁸

De igual forma, se ha dicho:

“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración...”⁹⁻¹⁰ (Negrilla y subraya, destaca el Despacho).

⁷ Sentencias del 02 de mayo de 2007, expediente 15.463 y la sentencia de 11 de abril de 2012, expediente 23.513, ambas con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Postulado contenido de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Expediente con radicado 13744.

⁹ Postulado contenido en la sentencia referida del Consejo de Estado, del 02 de mayo de 2002 expediente radicado 13262.

¹⁰ Considerandos del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 20 de abril de 2005 con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra, radicado 15784.

Por consiguiente, con el objeto de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, se hace necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquel tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

Previo a establecer si se configura o no el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, procede este Despacho a analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, de la siguiente manera:

- El 24 de septiembre de 2010, el señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA, junto con su compañero JHON EDISON LEÓN GONZÁLEZ, salieron, sin autorización, de la estación de policía de Fontibón a la cual estaban asignados, tal como consta en la minuta de guardia con anotación 25/09/10 a las 0140, al momento de pasar revista, anotación suscrita por Camargo Mendoza José. (folio 22 cuaderno 1 investigación penal radicado 11001600002820100335).
- Asimismo, siendo las 0240 se registra nueva anotación en la minuta de guardia, "que deja constancia que los auxiliares de policía LEÓN GONZÁLEZ y LEÓN OSPINA, no habían ingresado a las instalaciones de la policía se desconoce que actividad realizan y quien los autorizó a su salida" (sic), registro suscrito por Camargo Mendoza José. (folio 22 cuaderno 1 investigación penal radicado 11001600002820100335).
- Lo anterior, corroborado con la declaración rendida por el auxiliar de policía JHON EDISON LEÓN GONZÁLEZ, ante la oficina de control disciplinario interno COPER3, el 21 de octubre de 2010, en la que manifiesta: *"ese día eran las doce de la noche, cuando salimos de la Estación Fontibón por la puerta principal, nos dirigimos a un establecimiento llamado San Sebastián, llegamos allá con el, y el hablo con el señor del establecimiento que se nos dejaban entrar una botella de aguardiente el se demora como diez minutos hablando con el administrador pasando los diez minutos ingresamos al establecimiento, me senté con el en una mesa, salió a bailar como cuatro o cinco canciones yo me quede en la mesa, después de eso se fue para la barra hablar con el señor del negocio, me quede en la mesa, como a las 02:35 o cuarenta aproximadamente salimos del establecimiento y nos dirigimos hacia la estación hacia la estación iba a pasar el parque que queda en la carrera 99 con 18, cuando el paso el anden y yo no pude seguir ya que iban pasando dos taxis y me quede retrasado, y me di cuenta que había tres tipos en la esquina y cuando yo pase la acera o anden el salió a correr le pregunte que porque corría el me dijo "corra" "corra", salí corriendo detrás de él y le gritaba preguntándole que había pasado lo único que me respondió fue hágale hágale, el paso la calle 17, yo no la había alcanzado a pasar, y siguió corriendo, cuando yo pase la misma calle observa saco un arma de la espalda y me di cuenta en ese momento que estaban pasando unos policías cuando el auxiliar LEON, empezó apuntarle a los policías y uno de ellos se boto el agente MARTÍNEZ, y en ese momento los policías empezaron a disparar y el cayo, y yo me quede quieto con las manos en alto... PREGUNTADO: Diga el despacho si estaban de civil o uniformados CONTESTO: Nosotros estábamos de civil..."*
- Lo antes expuesto fue corroborado por el señor JHON EDISON LEÓN GONZÁLEZ, en las diferentes declaraciones rendidas ante control disciplinario y Policía Metropolitana de Bogotá. Una de ellas la visible a folio 319 y 320 -del cuaderno 2 de investigación penal radicado 11001600002820100335-, en la que coincide con la situación fáctica antes descrita, y ante la pregunta *"Indique al Juzgado su ustedes estaban autorizados para salir de la estación a las horas que indica anteriormente CONTESTO: No, pero no estábamos prestando ningún servicio estábamos en horas de descanso."*
- Igualmente, esta información se revalida con lo consignado en el oficio 002/ESTPO 9 COMAN 29, del 27 de septiembre de 2010, dirigido al TC LUIS CARLOS HERNÁNDEZ ALDANA – Comandante Novena Estación de Policía Fontibón, suscrito por el Mayor JESÚAS ANTONIO CUBIDES FONTECHA, que expresa lo siguiente:

"Encontrándome de servicio como Oficial de Inspección del COSEC 3, siendo las 03:00 horas aproximadamente del día 250910, escuche por radio que la patrulla ViCOM 3-19 integrada por el señor Agente JOSE MURCIA ROZO, Patrullero CRISTIAN DUCUARA HUEPA y Patrullero WILSON FERNANDO GALINDO RODRIGUEZ, informan por radio que dos sujetos se dirigen

corriendo por la carrera 99 con calle 17, uno de ellos portando un arma de fuego, de inmediato varias patrullas reportan que van en apoyo a estas unidades.

Seguidamente la patrulla con el indicativo de MOVIL 41 integrada por el Agente CARLOS MARTINEZ DELGADO, Patrullero GERMAN DARIO MUÑOZ CORICO, Patrullero OMAR HERNANDO PAEZ y el Patrullero VICTOR ALFONSO YEPEZ LIEVANO solicitan por el radio de comunicaciones apoyo en la carrera 98 con calle 17, sitio en el cual se encontraban prestando el servicio de puesto fijo. Posteriormente el Agente CARLOS MARTINEZ DELGADO reporta una persona herida la cual porta un arma de fuego tipo pistola, solicita una ambulancia para trasladar a la persona herida al hospital. Al apoyo llega la patrulla del Intendente HUGO GALVIS LEGUIZAMON, Suboficial de Vigilancia; quien traslada el herido al hospital de Fontibón, desde donde se reporta minutos mas tardes el fallecimiento de ésta persona, el cual fue reconocido por otra patrulla de vigilancia que se trataba del Auxiliar de Policía IVAN DARIO LEON OSPINA, trasladándose hasta el hospital de Fontibón encontrando al occiso AP. LEON OSPINA en la sala de reanimación observando que en el cuerpo presentaba varios impactos al parecer de arma de fuego.

Luego me trasladé a la carrera 98 con calle 17 donde tomé contacto con el Agente CARLOS MARTINEZ DELGADO, quien me informa que después de haber escuchado unos disparos por el lado del parque de Fontibón (carrera 99 con calle 18) observó a dos sujetos corriendo por la calle 17 sentido occidente oriente por el costado sur de la calle 17, los sujetos corrían hacia el lugar donde él se encontraba, observó que uno de ellos portaba un objeto en la mano como si fuera un arma de fuego. Acto seguido les hace un alerta (quieto, Policía) que al ver que éstos no pararon hace un disparo al aire y que en ese momento el sujeto que traía la pistola le dispara, manifiesta que él escuchó el sonido del disparo, y seguidamente se tira al piso accionando la pistola de dotación oficial en defensa de su integridad física, al sentirse atacado por el sujeto antes en mención.

El agente CARLOS MARTINEZ DELGADO, manifiesta que la otra persona que acompañaba al occiso se trata del Auxiliar de Policía LEON GONZALEZ JHON STIVEN. Visto lo anterior pregunte al auxiliar sobre lo sucedido, argumenta que él no entiende que paso por que él había estado con el Auxiliar de Policía LEON OSPINA, se tomaron una botella de aguardiente en SAN SEBASTIAN y de ahí salieron para la Estación y cuando cruzaban por parque de Fontibón el AP. LEON OSPINA que venía por la acera contraria salió corriendo, gritándole que corriera, entonces él lo siguió, manifiesta que no sabía que el AP. LEON OSPINA portaba una pistola y menos que no fuera de verdad, de pronto cuando llegaron a la calle 17 con Cra.98 el AP. LEON OSPINA apunto con esa pistola al AG. MARTINEZ DELGADO , vi caer primero al Agente y después escuche varios disparos, fue cuando cayó herido el AP. LEON OSPINA, llegó una patrulla y se lo llevaron para el hospital.

Al indagar sobre la situación de los dos Auxiliares de Policía con el Comandante de Guardia el IT. CAMARGO MENDOZA, me informa que había pasado revista al alojamiento de los auxiliares y no se encontraban los AP. LEON OSPINA y AP. LEON GONZALEZ, según lo expuesto los dos auxiliares estaban evadidos de las instalaciones policiales". (SIC) Visible a folios 15 y 16 investigación penal radicado 11001600002820100335

De lo hasta ahora citado, es claro para esta falladora, que fue la propia voluntad, sin coacción, del señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA, la que lo llevó a evadirse de la estación de policía a la cual estaba asignado y tenía el deber y la obligación de permanecer en la misma por cuanto no contaba con autorización para salir de la guarnición policial, exponiéndose por su propia cuenta a verse inmerso en situación de peligro y riesgo de su integridad personal.

Por otra parte, a folio 574 del cuaderno 3 de investigación penal radicado 11001600002820100335, se observa el informe de toxicología forense, el cual indica que el señor LEÓN OSPINA tenía embriaguez en primer grado, por cuanto se encontró que tenía etanol menor que 100 mg%, observemos:

PERSONA ASOCIADA
IVAN DARIO LEON OSPINA
DESCRIPCION DE ELEMENTOS RECIBIDOS
MUESTRA : 2010010111001003927-00074
SANGRE - SANGRE - TUBO VACUTAINER TAPA GRIS 2 ml
LO SOLICITADO: Análisis Toxicológico

ANALITO	RESULTADO	TECNICA
ETANOL	menor que 100 mg%	Cromatografía de Gases/FID/HS

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES
En la muestra de sangre se encontró una concentración de etanol menor que 100 mg%. El resultado se expresa semicuantitativo, ya que el volumen recolectado es inferior a la mitad de la capacidad del tubo.

Nota: En los casos de análisis semicuantitativo el resultado se expresara teniendo en cuenta los puntos críticos de la resolución 414 de agosto 27 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la cual transcribo:

“Resultados menores a 40 mg de etanol/100ml de sangre total, se interpretan como estado de embriaguez negativo.
Resultados entre 40 y 99 mg de etanol/100ml de sangre total, corresponde al primer grado de embriaguez.
Resultados entre 100 y 149 mg de etanol/100ml de sangre total, corresponde al segundo grado de embriaguez.
Resultados mayores o iguales a 150 mg de etanol/100ml de sangre total, corresponde al tercer grado de embriaguez”.

De igual manera, es importante destacar que las diferentes declaraciones rendidas por los señores Jhon Edison León González, Wilmar Grajales Orozco, Edinson Andres Galeano Estepa, Cristian Ducuara Huepa, Victor Alfonso Yepes Lievano, Hernan Dario Muñoz Curico, Wilson Fernando Galindo Rodríguez, Alexander Castro Naranjo Y Carlos Felipe Martínez Delgado ante las diferentes autoridades penales y disciplinarias, son serias, coincidentes y no se demuestran contradicciones en las mismas, en cuanto a los hechos acaecidos el día 25 de septiembre de 2010, en los que falleció el auxiliar León Ospina.

En primer lugar, de las diferentes declaraciones del señor León González se tiene establecido que tanto él como el occiso por su voluntad y sin autorización se evadieron de la estación de policía Fontibón, incumpliendo el compromiso de permanecer en ella mientras prestaran su servicio militar obligatorio como auxiliares de policía. Y también que desentendieron esta obligación para irse a ingerir bebidas embriagantes. Además que no atendieron los diferentes llamados de alto realizados por los policiales que se encontraban en la zona de los hechos y por la cual ellos huían sin razón alguna. En segundo lugar, las declaraciones de los agentes de policía que se encontraban en el lugar de los hechos, son concordantes en la ocurrencia de los hechos en los sobrevino el deceso del señor León Ospina, es decir, son claros en sus manifestaciones en que ante la información de un hurto en inmediaciones del parque de Fontibón, acudieron al lugar y encontraron a unas personas que luego emprendieron su huida e hicieron caso omiso a los llamados de alto, a los disparos al aire y también coinciden en que el occiso sacó un arma y la apunto contra los agentes de policía que también les estaban haciendo llamados de atención para que se detuvieran, situación que motivo su actuar, esto es, que en defensa de su integridad al ver la amenaza con un arma, dispararan contra la humanidad del señor León Ospina, circunstancia que desencadeno la muerte del mismo.

Las pruebas hasta acá citadas, llevan al Despacho a inferir que fue el querer del señor LEÓN OSPINA el de desatender sus deberes con la institución, como quiera que sin mediar permiso o autorización de sus superior salió de las instalaciones donde se encontraba adscrito y si bien es cierto no se encontrara en el desarrollo de las actividades propias del servicio de auxiliar de policía; si tenía el compromiso de no ingerir sustancias que alteraran sus capacidades físicas y motoras, llevando a que no estuviera en capacidad para desarrollar el servicio de policía y que tampoco atendiera las diferentes advertencias (Alto policía – Deténgase policía nacional) realizadas por los agentes que estaban en el lugar de los hechos, conllevando a que su actuar fuese imprudente y peligroso por cuanto esta situación generó riesgo para su integridad personal. Ello en razón, a que su descuido y desatención generó el actuar de los policiales en su contra, lo cual culminó con su deceso.

Según Las pruebas obrantes la muerte del señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA, ocurrió en un momento de descanso dentro de su prestación de servicio militar obligatorio, pero no por causa del mismo, sino por violación de las normas legales, teniendo en cuenta que en el momento en que fue herido, el soldado estaba evadido de su alojamiento y se dedicaba, al parecer, a actividades ilícitas. Estos hechos fueron corroborados con el testimonio del auxiliar bachiller León González quien acompañaba al occiso y manifestó que ese día se evadieron de la estación de policía Fontibón; al respecto debe precisarse que este Despacho otorga credibilidad a este testimonio por cuanto en las diferentes declaraciones rendidas por él las mismas gozan de seriedad y son coincidentes entre ellas, además de ausencia de contradicciones en las exposiciones dadas antes los operadores penales y disciplinarios.

Para este fin debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso el auxiliar bachiller IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA, sabía que i) debía permanecer en la guarnición policial a la que se encontraba asignado –Estación de Policía de Fontibón-; ii) que no debía ingerir bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas durante la prestación del servicio de auxiliar de policía; iii) igualmente, sabía que ante la presencia y llamados de alto policía, realizados por los policiales, que se encontraban en labores el día de los hechos, debía detener su marcha y atender su llamado; iv) también sabía que no debía portar ningún tipo de arma de fuego o juguete bélica, como tampoco convenía apuntar con la misma a las autoridades de policía. Lo anterior, nos lleva a concluir que al no acatar sus obligaciones y deberes policiales y ciudadanos la causa determinante del daño fue la conducta asumida por el joven LEÓN OSPINA, es decir, que el resultado dañoso, tuvo su origen en la culpa exclusiva de la víctima que imprudentemente se expuso al riesgo materializado posteriormente en el daño sufrido, al estar establecido que de no haberse evadido de la estación de policía, de no haber estado ingiriendo licor, no haber emprendido la huida del lugar ante la presencia y llamados de alto policía, para evitar ser acusado de hurto o de posible delito de desertión del servicio militar obligatorio no se habría producido el daño, es lógico concluir que se presentó una culpa exclusiva de la víctima, y por lo tanto al no poderse endilgar responsabilidad al Estado, lo procedente es negar las pretensiones de la demanda.

Lo expuesto, permite concluir al Despacho que en efecto en el caso bajo estudio se configura el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, como quiera que fue la actuación irresponsable e imprudente de la víctima directa la causa eficiente del daño que se alega, pues si el señor LEÓN OSPINA no se hubiera evadido de la guarnición policial para ingerir bebidas alcohólicas mientras prestaba su servicio militar obligatorio, y no hubiera desatendido los llamados de alto realizados por la policía, así como tampoco hubiese apuntado con un arma a los policías, lo más seguro es que no hubiese fallecido la noche de los hechos, puesto que fue precisamente su actuar, el hecho determinante que generó el proceder de los agentes de policía que se encontraban realizando su servicio.

Habida consideración de lo expuesto, observa el Despacho que en el presente caso se encuentra demostrado que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, dada la conducta desplegada por esta, que se configura en causa eficiente en la producción del daño, la cual rompe el nexo de causalidad generada por su actuar imprudente e irresponsable en que incurrió cuando por su querer se evadió de la estación de policía Fontibón para ingerir bebidas alcohólicas, y desatendió los llamados de alto realizados por la policía e igualmente apuntó con un arma a los policiales, quienes reaccionaron accionando sus armas de fuego, de donde deviene que su deceso fue por causa de su imprudencia.

Por contera, por encontrarse debidamente probada la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, del señor IVÁN DARÍO LEÓN OSPINA, en la ocurrencia de los hechos donde perdió la vida, el Despacho la declarará y como consecuencia negará las pretensiones de la demanda.

5. DE LA CONDENA EN COSTAS

El numeral 8º del artículo 365 del C.G.P., señala que *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Como en el presente proceso no se encuentra demostrada tal situación, no se accederá a la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada de oficio la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, atendiendo los considerandos vertidos en la presente sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas, conforme se anotó en precedencia.

CUARTO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 y/o artículo 295 del C.G.P., según corresponda.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, dejando las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JAZMIN DEL SOCORRO ESLAIT MASSON
JUEZ TREINTA Y DOS