



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

RADICACIÓN : 2015-1424
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : CLARA ELISA GÓMEZ PAZ
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL.
MAGISTRADA PONENTE : KATERIN LORENA MORAN INSUASTY
MAGISTRADOS DE SALA : ÁNGEL ROMAN SOLARTE ROSERO Y DIANA
CAROLINA PORTILLA OLIVA

San Juan de Pasto, dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Teniendo en cuenta que el presente juicio se encuentra en la etapa procesal correspondiente, y previo examen de lo actuado no se advierte que en el mismo se configuren motivos o causales de anulación total o parcial del proceso, ni tampoco las partes o el Ministerio Público han solicitado su declaratoria, entra este despacho a decidir por medio de Sentencia el asunto bajo examen de la siguiente manera:

RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

En primer lugar este despacho entra a resolver las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada:

1. Se considera no probada, la causal de exoneración del hecho de un tercero, debido a que si bien es cierto los hechos no fueron cometidos por el accionar del Estado sino por el grupo insurgente FARC-EP, se imputa la responsabilidad a la entidad demandada producto de su actividad irregular, sobre el mismo punto debe precisarse que según la jurisprudencia del Consejo de Estado “si bien los miembros de la fuerza pública deben sufrir daños como consecuencia del ejercicio de sus funciones, ello no autoriza a éste último para abandonarlos a su suerte, imponiéndoles cargas imposibles de cumplir, sino que por el contrario, es su deber dotarlos de los elementos necesarios para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones, con mayor razón en los casos en que es previsible un enfrentamiento armado, y poner en práctica planes y estrategias tendientes a la adopción oportuna de medidas preventivas, para garantizar el éxito de las operaciones y proteger la integridad de los combatientes legítimos.”¹ Por lo cual se considera una excepción la falla del servicio del Estado, al hecho de un tercero, ya que lo que se cuestiona es la omisión en

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-C. P.: Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 20 de febrero de 2003, No.25000-23-26-000-1994-0385-01(14117).



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

los deberes de protección (falla del servicio), por parte de la entidad demandada, más no su accionar.

2. Con respecto a la excepción denominada falta de riesgo excepcional: Contrario a lo expresado por la parte demandada, se pudo evidenciar y según el análisis probatorio que más adelante se expresará, que el señor Eduardo Alberto Gelpud, si soportó un riesgo excesivo que sobrepasó el inherente a la actividad prestada, toda vez que en el despliegue de la misma se crearon riesgos por parte de la entidad demandada no logró desvirtuar ya que se tenía conocimiento de que era necesario extremar las medidas de seguridad en la zona, las cuales no se cumplieron eficientemente, no se brindó ayuda oportuna y eficiente, así como el ataque al que se tuvieron que enfrentar los patrulleros que se encontraban en la estación de policía de la vereda la victoria, corregimiento de Catambuco, fue excesivo teniendo en cuenta la cantidad de personal que se tuvo que enfrentar con la cantidad de subversivos, por lo cual se considera no probada dicha excepción.

3, Finalmente en cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, se declara no probada debido a que observa que está bien atribuida la responsabilidad por la parte demandante, quien alude la falla del servicio de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, debido a su omisión e incumplimiento deficiente de los deberes de prevención y protección, teniendo en cuenta que a ella estaba vinculado el señor Eduardo Alberto Gelpud, por lo cual era a quien le asistía su deber de salvaguardar sus derechos e integridad física, lo cual efectivamente no hizo y no allegó pruebas suficientes para demostrar lo contrario.

I. ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el fallo correspondiente, dentro de la acción reparación directa, signada con el numero 2015 -1424.

II. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA:

La señora Clara Elisa Gómez Paz, mayor de edad, a través de su apoderada debidamente constituida, en ejercicio del medio de control de reparación directa, formula demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional solicitando se despachen las pretensiones que se describen en los folios 1, 2 y 3 de la demanda.

B. SINTESIS FATICA Y TESIS DEL DEMANDANTE (DEMANDA Y ALEGATOS)

Manifiesta la parte actora que el señor Eduardo Alberto Gelpud Gómez se encontraba vinculado a la Policía Nacional en condiciones de agente patrullero, y que según el plan de marcha de la unidad (grupo EMCAR 40) el día 12 de noviembre de 2014 se dispuso su desplazamiento a la vereda la Victoria, en el corregimiento de Catambuco, en el municipio de Pasto (N), zona catalogada como “ROJA” y de difícil acceso.

En dicho lugar, el día 17 de noviembre del mismo año, a las 2:00 am, el personal fue objeto de un hostigamiento por parte de 120 subversivos, el cual dejó como resultado la muerte de algunos uniformados, entre ellos el patrullero EDUARDO GELPUD, quien se encontraba prestando sus servicios como centinela.



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

La parte demandante manifiesta que el desafortunado deceso del señor Gelpud Gómez, se produjo a título de una falla del servicio, ya que se debió a las omisiones, y el deficiente cumplimiento en los deberes de prevención, protección, seguridad, y apoyo, por parte de la entidad demandada, ya que no dispuso de las medidas de seguridad necesarias para contrarrestar el ataque guerrillero, a pesar de haber previsto tal necesidad, lo que ocasionó que los patrulleros que se encontraban al interior de la estación de policía, se vieran expuestos a un riesgo superior al que deben soportar en actos de servicio.

En síntesis, conceptúa que la muerte del señor patrullero no correspondió al riesgo propio de los militares en actos de servicio, sino que se presentó un riesgo excepcional que permitió la emboscada y muerte del personal uniformado, negligencia que consistió en no llevar a cabo una estrategia militar seria y adecuada, a lo cual se sumó la falta de apoyo humano y logístico para repeler el ataque.

En consecuencia, la señora Clara Elisa Gómez se ha visto afectada material y psicológicamente, debido a los perjuicios ocasionados por la muerte de su único hijo, quien la apoyaba económica y afectivamente, por lo cual y como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad de estos hechos a la parte demandada, solicita se condene al pago de los correspondientes perjuicios, costas y gastos procesales.

C. TESIS DE LA ENTIDAD DEMANDADA (CONTESTACION Y ALEGATOS)

La Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional a través de su apoderada la doctora Sandra Milena Córdoba, acepta que el señor Eduardo Alberto Gelpud Gómez hacía parte de la institución, siendo destinado para trabajar en el departamento de policía de Nariño y cuyo último lugar de prestación del servicio fue el EMCAR. Al igual que el suceso, según el cual, el señor Eduardo Gelpu, el día 17 de noviembre de 2014, se encontraba como centinela cuando siendo las 02:00 am, la patrulla localizada en la vereda la Victoria, en el corregimiento de Catambuco, fue objeto de un hostigamiento por parte de un grupo de subversivos al parecer miembros de las FARC-EP, pero no comparte la supuesta falla de la institución, en tanto, señala que se tomaron todas las medidas necesarias para contrarrestar el ataque.

De esta manera, la parte demandada se opone a todas y cada una de pretensiones de la demanda, argumentando que no existió un mal funcionamiento en el servicio, porque si se tomaron todas las medidas necesarias para prever y contrarrestar el ataque, la administración estuvo siempre pendiente y alerta para brindar el apoyo necesario al grupo EMCAR 40 en la Vereda la Victoria Corregimiento de Catambuco, nunca se perdió el control de la zona, porque existía previamente y según las normativas de la institución un plan de operaciones y un plan de marchas, además de que el mismo patrullero al ingresar a las fuerzas armadas asume su propio riesgo, por lo cual solicita denegar las suplicas de la demandada debido a que si bien es cierto se produjo un daño y como consecuencia un perjuicio con el lamentable deceso del señor Gelpud Gómez, este no puede ser atribuido a ella, ya que se presenta como causa de exoneración de responsabilidad el llamado hecho de un tercero, es decir un hecho atribuible a las fuerzas insurgentes FARC-EP.

Además, se opone al reconocimiento de perjuicios materiales por cuanto a raíz del deceso, se adelantó un proceso por muerte calificada ocurrida en actos de servicio la cual permitió



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

acceder a una indemnización y pensión de sobrevivientes a su beneficiaria la señora Clara Eliza Gómez.

D. TESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El ministerio manifiesta que en este caso se ha acreditado plenamente que la muerte del patrullero Eduardo Gelpud ocurrió a consecuencia de la falla en el servicio del estado, la que se puede evidenciar, (i) en el conocimiento que tenían con antelación al acto terrorista, los comandantes y altos mandos de la policía, sobre la necesidad de extremar las medidas de seguridad y del personal, y más sin embargo no lo hicieron, (ii) las fallas cometidas en la debida precaución y prevención para asegurar el desplazamiento de la tropa que se encontraba en la ciudad a una zona caracterizada por la alta presencia de grupos armados y catalogada como “roja” (iii) tardío e infructuoso apoyo al personal, el cual de nada contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción del enemigo y (iv) la insertada decisión de enviar solo 20 hombres a una zona de la que se tenía conocimiento cierto del actuar fuerte de la insurgencia, afirmación que se evidencia en el hecho de que la estación de policía fue atacada por 120 insurgentes aproximadamente.

Indica que el acervo probatorio allegado por la parte no logra desvirtuar su falla, ya que, si bien se reconoce que esta institución tomó algunas acciones para reforzar la seguridad en la vereda la victoria, se elaboró un plan de marchas y acciones, se dieron órdenes de construir trincheras, se envió apoyo a la zona del combate, todas estas acciones fueron tardías e ineficaces ya que no se hizo un estudio real de los riesgos, ni con ello se logró prevenir ni combatir el ataque.

Teniendo en cuenta lo anterior, anota que, sin lugar a dudas la muerte del señor EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ no estuvo delimitada por el riesgo normal que debe soportar un militar en actos del servicio, sino que se vio expuesto a un riesgo a todas luces superior y desproporcional que lo llevó a su deceso, y solicita que prosperen las pretensiones de la parte demandante, exceptuando el concepto por daño emergente, dado que la parte demandante no aportó prueba alguna que acreditara dicho daño.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL PROCESO.

A. Relacionadas con el parentesco de la parte demandante y el occiso.

- Copia autentica de Registro Civil de nacimiento de EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ.
- Copia autentica de Registro Civil de nacimiento de CLARA ELISA GOMEZ PAZ.

B. Relacionadas con los hechos.

- Copia autentica de Acta de Posesión de EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ en el cargo de Patrullero del 1 de abril 2006. (Folio 18).
- Minuta realizada por el coronel JAVIER PEREZ WATTS, con fecha del 10 de noviembre de 2014. (Folio 20).
- Informe de novedad con fecha de 17 de noviembre de 2014, dirigido al Señor Coronel JOSE JAVIER PEREZ WATTS, por parte del Comandante del EMCAR 40, subintendente JOSE ANTONIO ROSERO REALPE. (Folio 21).
- Copia autentica de la Resolución No. 03289 del 15 de febrero de 2015 emitida por el Director General de la Policía Nacional de Colombia mediante la cual Ascende en



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

forma póstuma al grado de subintendente al Patrullero EDUARDO ALBERTO GEPLUD GOMEZ. (Folios 22 y 23).

- Constancia del expediente de la Fiscalía Novena Seccional Especializada Delegada ante Juez Penal Circuito Especializado Pasto, Radicado No.5200160000486201400576. (Folio 19).
- Resolución mediante la cual se concede pensión e indemnización por la muerte del P.T. EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ.
- Copia del plan de operaciones (número 110 del 30 de octubre de 2014).
- Copia del plan de marchas (número 115 del 30 de octubre de 2014).
- Manual de operaciones y funciones
- DOCUMENTO O INFORME DE ALERTA TEMPRANA (SAT)
- Declaraciones de José Daniel López Vásquez, Carmen Villota, Mauricio Rosero, Juan Ignacio Rentería Pérez, María Córdoba Guerrero Y Nelson Orlando Pantoja.

C. Relacionadas con los perjuicios

- Original del certificado de asignación básica percibida por EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ, expedida por Tesorero del Departamento de Policía Nariño, para el periodo del año 2014. (Folio 19).
- Certificado médico de CLARA ELISA GOMEZ PAZ sobre el trastorno Depresivo y psicológico después de la muerte de su hijo, emitido por el Dr. Juan Jacobo Muñoz Torres. (Folio 25).
- Declaraciones de Clara Elisa Gómez Paz Y Olga Yanira Cárdenas.

IV. CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA JURIDICO.

¿La Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, es extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales y morales causados a la señora Clara Elisa Gómez Paz por la muerte del señor EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ, ocurrida durante el hostigamiento por grupos subversivos a la estación de policía, el 17 de noviembre de 2014, la vereda la Victoria, en el corregimiento de Catambuco, ¿en el municipio de Pasto (N)?

B. TESIS DEL DESPACHO.

Este despacho le da la razón al Ministerio Público, por lo cual la entidad demandada es administrativa responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la parte demandante por la muerte del señor EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ, policía adscrito al grupo EMCAR 40, ocurrida el 17 de noviembre del 2014 cuando los militares fueron objeto de un hostigamiento por parte de miembros al margen de la ley, dado que, ocurrieron varias fallas en el servicio que sumadas conllevaron el fatal desenlace.

Así con el fin de responder al problema jurídico y desarrollar la tesis propuesta por el despacho se abordarán los siguientes temas:

1. LEGITIMACION EN LA CAUSA.



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. **DAÑO ANTIJURÍDICO/ RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ESTATAL.**

3. **FALLA EN EL SERVICIO/ RIESGO EXCEPCIONAL/ RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.**

1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

La legitimación en la causa aparece demostrada en el plenario, por una parte, porque la demandante es la directamente afectada con la muerte del señor Eduardo Gelpud y, por la otra, porque es la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional la entidad a la cual se le imputa el daño por ellos sufrido.

2. DAÑO ANTIJURÍDICO/ ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

La acción de reparación directa por responsabilidad extracontractual del Estado, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política y se desarrolla en el artículo 140 del C.P.A Y C.A. cuya finalidad es obtener la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

En este caso es la acción pertinente y procedente ya que lo que se pretende el resarcimiento de los perjuicios causados por la muerte del señor Eduardo Gelpud, en hechos ocurridos el 17 de noviembre del 2014, mientras prestaba sus servicios como centinela, en la vereda victoria, corregimiento de Catambuco, departamento de Nariño.

Por lo cual, a fin de estructurar la responsabilidad, se requiere precisamente la existencia de un daño antijurídico y un título de imputación de dicha responsabilidad. Y a fin de que se configure este elemento, se requiere la presencia de un perjuicio que afecte la integridad física, patrimonial o moral de una persona, la lesión concreta a algún bien jurídicamente protegida y que no se está en la obligación de soportarla.

3. FALLA EN EL SERVICIO/ RIESGO EXCEPCIONAL/ RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.

La falla en el servicio como régimen de responsabilidad, tiene lugar cuando al demandado se le adjudico con anterioridad una obligación y no la acata, en otras palabras, cuando transgrede una norma de conducta. Hay entonces un mal funcionamiento de la administración derivado del incumplimiento de un deber, omisión que puede ser absoluta o parcial.

Para que se configure la responsabilidad del estado, según la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, se deben probar los siguientes elementos axiológicos:

A. Un mal funcionamiento del servicio que corresponde a la administración por acción u omisión, incluyendo dentro de este concepto el funcionamiento tardío, el deficiente y su no prestación.

B. Que se causó un perjuicio.

C. Que exista una relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento.



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

En conclusión, se trata de una mala funcionamiento del servicio por alguno de los agentes del estado, para que se configure la responsabilidad en cabeza del mismo, siendo menester y una carga del demandante demostrar idóneamente que efectivamente ocurrido un daño antijurídico en ocasión de la negligencia, culpa y/o descuido de la administración, y que dicha lesión es la causante de los perjuicios que sufrió u hoy sufre.

Será pertinente en este punto analizar cuando se configura la falla en el servicio en el campo específico de los policías o soldados profesionales, quienes se han vinculado a la institución por voluntad propia. Al respecto el honorable consejo de estado ha manifestado reiteradamente que esta se configura cuando a dichos servidores se los somete a un riesgo superior al que normalmente están obligados a soportar, a no ser que se demuestre que su muerte obedeció a la concreción de un riesgo propio de su actividad, que la víctima asumió cuando ingreso a la institución:

“éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que en consecuencia el Estado solo responderá por el daño originado en la conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión, o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente a la inherente al servicio”²

Es preciso determinar que la parte demandada puede servirse de otras causales de exoneración, que rompen el nexo de causalidad, entre ellas la falla o falta del servicio y la lesión o el daño, como cuando se presenta fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o culpa exclusiva de un tercero³

Dentro de este contexto, la sala, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, determinara si en este caso está acreditada la falla del servicio alegada por los actores si, por el contrario, la muerte del patrullero Eduardo Gelpud se debió a la concreción de un riesgo normal propio de su actividad, el cual asumió cuando decidió ingresar voluntariamente a la Policía Nacional.

4. CASO EN CONCRETO:

El hoy occiso hizo parte de la policía nacional, nombrado mediante Resolución No. 3345 del 2005, impartida por la Dirección de la Escuela Nacional de Policía “General Santander”, y posesionado el 1 de abril de 2006 unidad laborada, se sabe que hacia parte de la dirección de carabineros y seguridad rural como ultima.

Ahora bien, acerca de las ultima situación anotada, es del caso traer a colación, la resolución no 03517 de 2009, por la cual se expide el manual de operaciones para la policía nacional, prueba allegada por la defensoría del pueblo, Pasto (N), a petición de la sala, en la cual se hace referencia a los grupos especiales definiéndolos: especialidad de policía conformada por grupos de apoyo responsables de coordinar, ejecutar y controlar el servicio de policía en zonas urbanas y rurales mediante la disuasión y reacción frente a la criminalidad, entre ellos se encuentran los escuadrones móviles de carabineros EMCAR (40), grupo que se define de la siguiente forma:

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B consejera ponente: Doctora Estella Conto Díaz del Castillo. (Expediente 24362)

³ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO 8a. Edición. Pág 354.



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

“ESCUADRONES MOVILES DE CARABINEROS Y SEGURIDAD RURAL (EMCAR) unidad tacita operacional equipada entrenada y especializada en actividades de patrullaje y contra en el área rural cuya finalidad es la recuperación y consolidación de la seguridad de estas zonas en el territorio nacional.”

Del documento, en referencia se extrae uno de los ámbitos de acción, esta ofrecer una respuesta efectiva a las necesidades de los habitantes del campo en materia de seguridad, en el entendido de que a partir de la presencia policial se facilita la movilización y acción de otras entidades del estado y se generan las condiciones de desarrollo económico y social.

A partir de lo señalado, el despacho concluye que la falla que debe acreditarse en este proceso debe ser ostensible, puesto que, el cuerpo del cual hacia parte el señor Eduardo Alberto Gelpud Gómez, está constituido precisamente para repeler el tipo de ataque en el cual pereció.

La apoderada de la parte demandante, edifica la falla en varias circunstancias, que para mayor comprensión se dividirán así:

1. El conocimiento que tenían con antelación al acto terrorista, los comandantes y altos mandos de la policía, sobre la necesidad de extremar las medidas de seguridad y del personal, al prever que existían amenazas por parte de los grupos insurgentes que operaban en la zona tal como se pudo constatar con el documento de alerta temprana allegado a solicitud del despacho por parte de la defensoría del pueblo (folio 92), donde se informa que desde el mes de agosto de 2014 se avistaba la presencia de grupos armados en la zona, incrementándose los delitos de extorción, desplazamiento y asesinato en dicho lugar. Otra prueba relevante dentro del proceso es la minuta del coronel JAVIER PEREZ WATTS (folio 20), realizada 7 días antes del ataque que da fe que por su parte la red de cooperantes de la vereda la victoria informó a la institución policial acerca de la necesidad de extremar medidas de seguridad en la zona, lo que concuerda con los testimonios de la señora Carmen Villota y el señor Mauricio Rosero miembros de dicha red, quienes literalmente manifestaron que “por esa época la situación se puso muy difícil porque empezaron a llegar muchos guerrilleros” y no podían salir porque tenían mucho miedo, además se observa que al llegar los patrulleros del EMCAR 40 a la zona no hubo comunicación con la comunidad para conocer el estado real de los hechos, cabe agregar que de conformidad con los conainterrogatorios de la Doctora Melissa Andrade, se sacó a relucir la falta de capacitación a los miembros de la red de cooperantes tanto para adelantar su labor como en el manejo de los radios de comunicación entregados por parte de la policía.

2. Las fallas cometidas en la debida precaución y prevención por parte de los cuadros de mando de la institución para asegurar el desplazamiento de la tropa que se encontraba en la ciudad a una zona caracterizada por la alta presencia de grupos armados y catalogada como “roja”, donde si bien es cierto la parte demandada aporta un plan de marchas y uno de operaciones, (folios 66 a 70) se observa que este no tiene en cuenta un estudio previo de la zona, ni de la cantidad de insurgentes que posiblemente estarían en ella.

3. Por otro lado se presentan contradicciones en el testimonio rendido por el testigo de la parte demandada el sargento JOSÉ DANIEL LÓPEZ VÁSQUEZ, con respecto a la construcción de trincheras ya que en un primer momento señala “ me aseguré de que las mentadas trincheras se elaboraran conforme a las especificaciones técnicas” pero posteriormente dice que fue muy poco el tiempo para la construcción de las mismas, finalmente con los testimonios del patrullero NELSON ORLANDO PANTOJA y del



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

teniente comandante del Grupo de Reacción JUAN IGNACIO RENTERÍA, se pudo establecer no se construyeron las trincheras por falta de materiales, tiempo y personal.

4. En cuanto al apoyo solicitado, se pudo comprobar que este resultó infructuoso y en nada contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción del enemigo, ya que como lo manifestó el teniente comandante del ejército JUAN IGNACIO RENTERÍA “(...) al llegar a la vereda ya el ataque había terminado y encontramos varios policías muertos y otros heridos” además al preguntársele “M.P. ¿Sírvese manifestar ante este despacho si tiene conocimiento de la llegada de algún otro grupo de apoyo? RESPUESTA: Si señora, al momento en que nosotros llegamos, también llegó otro grupo del EMCAR de la policía, pero como le mencioné anteriormente ya el ataque había terminado.”, además con el conainterrogatorio realizado por la apoderada de la parte demandante, se sacó a relucir que no contaban con vehículos que les permitieran su rápida movilización, lo que permite concluir que no hubo apoyo afectivo y este fue defectuoso.

5. En el mismo sentido, resulta a todas luces inadmisibles que la Policía Nacional, teniendo conocimiento cierto del actuar de la insurgencia en la zona desde hace varios meses, haya permitido que se enfrentaban 20 agentes contra más de 100 subversivos, dato que se encuentra documentado tanto en el Informe de novedad con fecha de 17 de noviembre de 2014, dirigido al Señor Coronel JOSE JAVIER PEREZ WATTS, por parte del Comandante del EMCAR 40, subintendente JOSE ANTONIO ROSERO REALPE, (folio 21) así como en la Resolución 45559 de 2014 mediante la cual se concede una pensión e indemnización por la muerte del P.T. EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ (folio 64), lo que evidencia que la muerte del señor EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ no estuvo delimitada por el riesgo normal que debe soportar un militar en actos del servicio, sino que se vio expuesto a un riesgo a todas luces superior y desproporcional que lo llevó a su deceso.

6. Así en cuanto al acervo probatorio allegado por la parte demandada La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, se puede decir que este no logra desvirtuar su falla, ya que si bien se reconoce que esta institución tomó algunas acciones para reforzar la seguridad en la vereda la victoria, se elaboró un plan de marchas y acciones, se dieron órdenes de construir trincheras, se envió apoyo a la zona del combate, todas estas acciones fueron tardías e ineficaces ya que no se hizo un estudio real de los riesgos, ni con ello se logró prevenir ni combatir en su oportunidad el ataque que llevó a la muerte de varios patrulleros el día 17 de noviembre de 2014 en la vereda la victoria.

Todo lo anterior permite dilucidar todos los desaciertos y fallas de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL quedando comprometida su responsabilidad, naciendo la obligación concomitante de reparar los perjuicios ocasionados por la muerte del señor patrullero EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ, ocasionados a su madre la señora CLARA ELIZA GOMEZ.

PERJUICIOS

PERJUICIOS MATERIALES:

A. Daño emergente: Se reclama la suma de TRES MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$3'000.000), por concepto de gastos funerarios, diligencias judiciales y otras en las que debieron incurrir la parte demandante a efectos de cobrar el seguro de vida, sin embargo no se adjuntó ninguna prueba de su ocurrencia, motivo por el cual se negarán.



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

B. Lucro cesante: Se reclama la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SETESIENTOS TREINTA MIL OCHOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$383.730.849), a favor de la señora CLARA ELIZA GOMÉZ madre del fallecido, condición acreditada a (folio 16) con el Registro Civil de Nacimiento del señor GELPUD.

En este punto se debe desestimar los argumentos de la parte demandada que solicita se niegue la pretensión por cuanto la señora CLARA ELISA, ya fue indemnizada y se le reconoció una pensión de sobrevivientes, debido a que son indemnizaciones que tienen fuentes jurídicas diferentes, ya que tal como lo aduce el Ministerio Público en sus alegatos las indemnizaciones manifestadas por la parte demandada hacen referencia a las obtenidas por su vinculación laboral y la protección de contingencias del sistema de seguridad social, más la que pretende la parte demandante con este proceso es la indemnización por los perjuicios causados consecuencia de un daño atribuible al Estado, así el Consejo de Estado⁴ ha confirmado su postura, conforme a la cual al tratarse de indemnizaciones que provienen de fuentes distintas, no hay lugar a su exclusión.

Así teniendo en cuenta que el señor Eduardo Alberto Gelpúd era el único hijo de la señora Clara Eliza Gómez y en razón a que se acreditó su dependencia económica con los testimonios allegados por la parte demandante de la señora Clara Eliza Gómez y Olga Yanira, se procede a liquidar lo adeudado de conformidad con lo siguiente: “Se reconocerán perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de los padres de la víctima porque está demostrado que residía con éstos y contribuía a los gastos del hogar. Aunque la jurisprudencia de la Corporación ha entendido que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume que a partir de la misma forma su propio hogar, “realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas de otros frentes familiares”, esa presunción puede ser desvirtuada cuando ha existido certeza de que el hijo prestaba auxilio económico a sus padres y se han encontrado reunidos otros elementos indiciarios como la vida modesta de la familia o “la voluntad reiterada, por actos sucesivos, de asumir el auxilio económico” y particularmente, cuando el hijo no había formado su propia familia y continuaba en la casa paterna. La liquidación se realizará por el tiempo de vida probable de los padres, sin que exceda el tiempo reconocido en la sentencia para no hacer más gravosa la situación de la entidad”⁵

Teniendo en cuenta que el señor patrullero EDUARDO ALBERTO GELPUD GÓMEZ, era soltero y que a la fecha de su fallecimiento contaba con treinta (30) y su madre dependía económicamente de él, no teniendo otra fuente de ingresos para la época y que la señora contaba con 70 años de edad y la expectativa de acuerdo a los establecido por el DANE para el último año corresponde a 77 años de edad, se procederá a liquidar los 7 años es decir 84 meses de conformidad con lo siguiente:

⁴ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Sentencia del 28 de junio de 2012, Exp. 24362, Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ

⁵ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA sentencia de 20 febrero de 2003, expediente 14515. Puede verse: Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2011, expediente 15838.



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

El señor EDUARDO ALBERTO GELPUD para la época de los hechos devengaba \$1.039.923, dicha suma neta se encuentra acreditada con el certificado de asignación básica percibida por él, expedida por Tesorero del Departamento de Policía Nariño, para el periodo del año 2014.

Salario: \$1.039.923 x 25% correspondiente al ascenso póstumo: \$1.299.903,75, acreditado con la Resolución N° 03289 del 15 de febrero de 2015.

De la suma anterior se descontara el 25% equivalente a 259980,75 monto que se considera que el occiso destinaba para atender a su congrua subsistencia por consiguiente la renta de base es \$ 1.039.923.

Por lo cual se multiplica \$ 1.039.923.x 84 = Total: \$ 87.353.532

Es decir OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MDA/CTE

PERJUCIOS MORALES

El daño moral se presume una vez se haya probado el parentesco tal como se hizo en este caso, siendo un indicio suficiente del sufrimiento, la tristeza que conlleva afrontar la muerte de un ser querido, más si es el único familiar con quien se convive, sin embargo a ello se suman las declaraciones aportadas por los testigos de la parte demandante que dan cuenta del estado de tristeza y depresión en el que se sumió la señora CLARA ELIZA tras el deceso de su hijo, aunado a las afectaciones psicológicas que padece, las cuales fueron perfectamente corroboradas con el certificado expedido por la profesional en psicología GABRIELA ANDREA ARISTIZABAL.(folio 24).

El Consejo de Estado unificando su Jurisprudencia sobre el particular, “ha establecido cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas (...) Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (...)”

“Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva (...) Así, condenará a la demandada Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional- a pagar, por ese perjuicio, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la madre de la víctima y 50



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de sus hermanas.”⁶ (subrayado fuera del texto original)

Para este caso aplica el nivel 1 tal como se manifestó en la pretensión por reconocimiento de pago de perjuicios morales debido a que se trata de la reclamación de indemnización por la muerte del hijo de la señora Clara Eliza Gómez Paz, es decir que existe un parentesco de consanguinidad en primer grado, correspondiendo un tope máximo de indemnización de 100 S.M.M.L.V. correspondientes hoy en día a la suma de correspondientes a la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$68.945.400).

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la Constitución y la ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación- Ministerio de defensa- Policía Nacional por los perjuicios morales y materiales que sufrió la parte demandante como consecuencia de la muerte del señor patrullero de la policía EDUARDO ALBERTO GELPUD GOMEZ.

SEGUNDO. CONDENAR a la Nación- Ministerio de defensa- Policía Nacional a pagar a la parte demandante las siguientes sumas, por los siguientes conceptos:

- a) Por concepto de lucro cesante a favor de la señora Clara Eliza Gómez, la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MDA/CTE (\$ 87.353.532).
- b) Por concepto de perjuicios morales a favor de la señora Clara Eliza Gómez, la suma equivalente a 100 S.M.M.L.V. correspondientes hoy en día a la suma de correspondientes a la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$68.945.400).

TERCERO: DENEGAR las demás súplicas de la demanda por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: DISPONER que este fallo se cumpla dentro de los términos y formas establecidos en el artículo 192 del C.P.A y C.A.

⁶ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO.



TRIBUNAL TERCERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
TELEFONO 7372863 – Email: kmoran@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: La secretaría devolverá al interesado el remanente de la suma que se ordenó pagar para los gastos ordinarios del proceso si lo hubiere, dejándose constancia de dicha entrega.

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, se procederá al archivo del expediente previas las constancias de rigor.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la Nación- Ministerio de defensa- Policía Nacional, parte vencida en el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


KATERINE LORENA MORAN INSUASTY

Magistrada ponente


ANGEL ROMAN SOLARTE ROSERO

Magistrado de sala


DIANA CAROLINA PORTILLA OLIVA

Magistrada de sala


LENNIS YOMAIRA MONCAYO BOTINA
SECRETARIA