



Pasto, marzo de 2021

Señores:

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL PRIMERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.

E. S. D.

RADICACIÓN DEL PROCESO: 52001-33-31-005-2021-00222-00

ASUNTO: MEMORIAL DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

REFERENCIA: DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: EMILIA ELISA TORRES BURBANO, DAVID JOSÉ GOMAJOA ARÉVALO Y OTROS.

DEMANDADO: NACIÓN COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA

ANGIE CAROLINA ERASO JARAMILLO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando como representante del Ministerio Público dentro del proceso de la referencia, en el término oportuno, me permito presentar **MEMORIAL DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, en el siguiente tenor:

TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

El señor **DANIEL ANDRÉS BRAVO BERNAL**, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, presenta demanda en ejercicio del medio de control judicial de reparación directa, solicitando se declare responsable patrimonial y administrativamente a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por los perjuicios morales y materiales ocasionados a Emilia Elisa Torres Burbano, David José Gomajoa Arévalo, Ana Melissa Gomajoa Torres, Sebastián Andrés Gomajoa Torres y Antonio Pérez Gomajoa, en razón a la inesperada y violenta muerte de su hija, nieta, sobrina y madre respectivamente, la joven **ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES**,



que tuvo lugar el día 19 de noviembre de 2019, aproximadamente a las 10:00 am, cuando se encontraba ejerciendo su derecho constitucional a la protesta (Zona Norte Pasto-Chapultepec), en el marco de las movilizaciones de ese momento.

En esa línea, la parte demandante manifestó que el desafortunado deceso de la menor ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES, se produjo debido al impacto directo en su cabeza por un proyectil tipo *Bean Bag*, a causa de un disparo de escopeta efectuado por los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD). La cual mientras era trasladada en ambulancia hacia el Hospital Departamental de Nariño, murió por las heridas del proyectil que se terminó alojando en su cerebro.

En consecuencia, se generaron afectaciones psicológicas al núcleo familiar de la menor de edad ROSA LILIANA, incluido su hijo también menor de edad, debido a los perjuicios ocasionados por la muerte de ella, por lo cual y como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad de estos hechos a la parte demandada, solicitan se condene al pago de los correspondientes perjuicios, costas y gastos procesales.

TÉSIS DE LA PARTE DEMANDADA

Por su parte la entidad demandada, la Nación, Ministerio de Defensa y la Ejercito Nacional a través de su apoderado el señor **FEDERICO NICOLAS BERNAL SÁNCHEZ**, se opone a las pretensiones de la demanda, debido a que no existió responsabilidad de ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS - POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL DE COLOMBIA, en tanto manifiesta que no existe nexo causal entre el accionar del agente y el fallecimiento de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES y sustenta que la muerte deriva de una responsabilidad médica configurándose la causal eximente del hecho de un tercero. Así también manifiesta que, se cumplió el protocolo establecido para estos casos en materia de manifestaciones públicas y posibles perturbaciones, entre otras situaciones que dan cuenta de que se tomaron todas las medidas necesarias



para prever y contrarrestar cualquier abuso de la fuerza. En ese sentido, dice que los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2019, no se produjeron por acción u omisión del ESMAD, por lo cual solicita denegar las pretensiones de los demandantes debido a que si bien es cierto se produjo un daño y como consecuencia un perjuicio con el lamentable deceso de la menor ROSA LILIANA GOMAJOA, este no puede ser atribuido a la entidad que representa, debido a que se presenta como causa de exoneración de responsabilidad el llamado hecho de un tercero.

CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

En primera instancia, es menester recordar que el medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 90 de la Constitución Política y desarrollado en el artículo 140 del C.P.A y C.A. tiene como finalidad la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

Como se mencionó anteriormente, el daño objeto de reparación debe tener la característica de ser antijurídico, que no se trate de un daño genérico o hipotético sino que sea aquel que sufre una persona determinada en su patrimonio, sin importar que sea pasado o futuro.

Ahora bien, el daño antijurídico implica según explica el Consejo de Estado en 2016, "*(...) la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*", de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia de (i) el daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable..."¹

En esa misma línea, a fin de estructurar la responsabilidad

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicación 25000-23-26-000-2002-10128-01 (34357). C.P. Hernán Andrade Rincón

Centro de Atención al Público (CAP): Carrera 5ª nro. 15 - 60 (Bogotá)

Línea gratuita para todo el país: 018000 910 315 - Línea reducida: 142 - PBX: (571) 5878750

Correo electrónico exclusivo para recibir notificaciones judiciales. No reenviar el documento en físico.

CPACA ART. 197 procesosjudiciales@procuraduria.gov.co



del Estado, con ocasión de un daño antijurídico, cabe decir que el ordenamiento jurídico colombiano encuadra en sus nociones a la "policía" y sus variantes, en aras de mantener el orden público y restablecerlo cuando fuere necesario, lo cual se entiende para determinadas autoridades y funcionarios competentes y dentro de los límites que le son propios.

Para el caso en particular es importante aclarar que el ejercicio de la policía administrativa implica, por su finalidad de preservación del orden público, la posibilidad de regular y limitar derechos y libertades de los asociados, a través de distintos mecanismos, como son la expedición de normas generales de comportamiento para las personas (poder de policía), la expedición de actos jurídicos concretos para aplicar las normas de policía a situaciones particulares a través de la función de policía y, los actos expedidos en ejercicio de dicha función que se ejecutan con operaciones materiales por parte de los cuerpos y agentes uniformados que detentan materialmente la fuerza pública, esto es "la actividad de policía" (Lo cual ha sido delimitado en la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado).

Establecido lo anterior, resulta indispensable traer a colación el desarrollo normativo que sobre el tema de las funciones de la Policía Nacional efectuado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del expediente 150013333301120130022601, en el que se mencionó que por medio de la "Resolución N° 34/169 del 17 de diciembre de 1979, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y denominada "Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" se señalaron de manera general las normas orientadoras a los cuerpos policiales, para los Estados miembros como es el caso de Colombia y que si bien, esas normativas no tienen un carácter estrictamente vinculante, las mismas gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben "una clara e inequívoca vocación

Centro de Atención al Público (CAP): Carrera 5ª nro. 15 - 60 (Bogotá)

Línea gratuita para todo el país: 018000 910 315 - Línea reducida: 142 - PBX: (571) 5878750

Correo electrónico exclusivo para recibir notificaciones judiciales. No reenviar el documento en físico.

CPACA ART. 197 procesosjudiciales@procuraduria.gov.co



axiológica o normativa general” y sirve como “criterio auxiliar de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”. Indicó el Tribunal que en el artículo 3 de la norma en cita, se señaló que: “(...) *los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas(...)*”.

De lo anterior se colige que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional y razonablemente necesario, según las circunstancias de cada caso y para dar cumplimiento a los fines concretos establecidos en la normatividad. Atendiendo a ello, se expidió el Código Nacional de Policía, dentro del cual se estableció como función del cuerpo policial la de proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho; así mismo, en la norma se dispuso que el empleo de la fuerza y otros medios coercitivos tan sólo son viables cuando sea estrictamente necesario y contempló taxativamente los eventos en que es procedente, así: (i) para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades; (ii) para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía; (iii) para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad; (iv) para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente; (v) para evitar peligros mayores y perjuicios en caso de calamidad pública; (vi) para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes y (vii) para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.

En igual sentido, se establece y dispone que, para

Centro de Atención al Público (CAP): Carrera 5ª nro. 15 - 60 (Bogotá)
Línea gratuita para todo el país: 018000 910 315 - Línea reducida: 142 - PBX: (571) 5878750
Correo electrónico exclusivo para recibir notificaciones judiciales. No reenviar el documento en físico.
CPACA ART. 197 procesosjudiciales@procuraduria.gov.co



preservar el orden público, la policía emplearía i) medios autorizados por ley o reglamento; ii) escogería siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes y, iii) que, tales medios no se usen más allá del tiempo requerido para mantener el orden.

Así, se reafirma lo dicho por el honorable Consejo de Estado, respecto a que el servicio de policía, *“es un servicio público a cargo del Estado encaminado a mantener y garantizar el orden público interno de la Nación y la convivencia pacífica, entre otros. Este servicio lo presta el Estado en forma permanente, exclusiva, obligatoria, directa, indelegable, inmediata e indeclinable, con el propósito esencial de procurar el desarrollo de la vida en comunidad, cuyo ejercicio se encuentra limitado en la observancia de la primacía de los derechos inalienables de las personas y los principios contenidos en la Constitución Política, las leyes y en la finalidad específica que su prestación persigue”*².

Así, para que se configure la responsabilidad del Estado, según la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, de vieja data ha previsto que se deben demostrar los siguientes presupuestos:

- (i) 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.
- ⓪ La ocurrencia un perjuicio.
- ⓪ La relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento.

Es preciso anotar que corresponde, como carga probatoria del

² Consejo de Estado. Sección C. Sentencia del 8 de abril de 2014. Radicación N° 68001-23-15-000-2000-03456-01 (29195). C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Centro de Atención al Público (CAP): Carrera 5ª nro. 15 - 60 (Bogotá)

Línea gratuita para todo el país: 018000 910 315 - Línea reducida: 142 - PBX: (571) 5878750

Correo electrónico exclusivo para recibir notificaciones judiciales. No reenviar el documento en físico.

CPACA ART. 197 procesosjudiciales@procuraduria.gov.co



demandante, demostrar de forma idónea que efectivamente ocurrió 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.

A su vez la entidad estatal puede exonerarse de responsabilidad si demuestra alguna de las siguientes circunstancias que rompen el nexo de causalidad entre 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 tercero, ante el acaecimiento de un hecho extraño³. Se destaca que, el hecho del tercero debe estar revestido de cualidades como que sea i) imprevisible, ii) irresistible y iii) ajeno a la entidad demandada.

En el sub judice, en primer lugar la parte demandada pretende zanjar la discusión en torno a la ocurrencia del fallecimiento de la menor de edad ROSA LILIANA durante la movilización ya referenciada, sugiriendo que corresponde a una responsabilidad médica del Hospital Universitario Departamental de Nariño, tratando de argumentar la inexistencia del nexo causal, con supuestos sobre vacíos en la historia clínica que no se configuran en absolutos y lo cual, además, es controvertido por las pruebas aportadas por los demandante; lo anterior no resulta ser más que una evidente forma de evadir la responsabilidad que le corresponde como entidad.

De esta manera, queda descartada para el Ministerio Público, toda duda, pues es evidente que existen el daño antijurídico causado a los familiares de la menor de edad ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES, quien falleció en medio de una movilización convocada a nivel nacional y que tuvo lugar para el caso concreto en la ciudad de Pasto (N), lo cual está acreditado por las pruebas documentales y testimoniales que los demandantes aportaron al proceso, por ejemplo, el testimonio

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



del señor MIGUEL ANTONIO ALBA ZARAMA, quien manifestó como respuesta a la pregunta " ¿A usted le consta que el proyectil venía de una de las armas de un agente del ESMAD o de la fuerza pública?", lo siguiente "Pues lo que observé es que el proyectil venía de la dirección en donde se encontraban los agentes del ESMAD. Porque cuando los agentes empezaron a disparar todo tipo de elementos como gases y demás, fue que la señora Rosa Liliana fue impactada en su ojo."

En segundo lugar, en el sub lite hay prueba suficiente para demostrar la responsabilidad del Estado, a título de falla en el servicio, porque quedó en evidencia que la muerte de la menor de edad ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES, se debió a la culpa, negligencia, descuido, deficiencia, imputable al ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS (ESMAD) en las movilizaciones del día 19 de noviembre de 2019, a través de violaciones evidentes a los protocolos y derechos humanos de los manifestantes, tratándose, sin lugar a dudas, de una serie de actos irregulares y abusos de la fuerza, que llevaron a que ocurriera el fatal suceso.

Bajo tales consideraciones, de la configuración de los hechos y el acervo probatorio allegado por la parte demandada La Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional no se devela que exista falta de responsabilidad en el asunto y no se logró demostrar como pretendía el hecho de un tercero, como causal de exoneración de la misma, ni ninguna otra causal. Lo cual es más evidente en el sentido de que esta entidad demandada está investida de potestad para regular y proteger la vida de los habitantes del país, tal y como se expresó en apartes anteriores, e incumplió al no satisfacer su obligación, naciendo la obligación concomitante de reparar los perjuicios ocasionados por la muerte de la menor de edad ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES, obligándose a reparar a sus familiares debidamente identificados en el proceso (madre, abuelo, tíos, hijo) cuyos soportes de relación están en los anexos debidamente aportados, en la forma en que se solicita en el escrito de la demanda (moral, patrimonial y/o integralmente según sea el caso y conforme a las pruebas de parentesco y demás atinentes, conforme a la jurisprudencia

Centro de Atención al Público (CAP): Carrera 5ª nro. 15 - 60 (Bogotá)

Línea gratuita para todo el país: 018000 910 315 - Línea reducida: 142 - PBX: (571) 5878750

Correo electrónico exclusivo para recibir notificaciones judiciales. No reenviar el documento en físico.

CPACA ART. 197 procesosjudiciales@procuraduria.gov.co



del Consejo de Estado).

En cuando al daño emergente, este deberá ser reconocido por su Despacho de conformidad con las pruebas que se hayan aportado.

Lo anterior permite demostrar que se encuentran perfectamente acreditados los presupuestos de responsabilidad del estado por daño antijurídico, así como los criterios para la configuración de la falla del servicio, sin que el actuar de un tercero sea causa suficiente para eximir de responsabilidad a la entidad demandada, por lo cual no me queda más que concluir lo siguiente:

CONCLUSIÓN

El Ministerio Público en esta ocasión y según lo expuesto le solicita al Honorable Tribunal Primero Administrativo de Nariño prosperen las pretensiones de la parte demandante, de conformidad con lo demostrado en el proceso.

Atentamente,

ANGIE CAROLINA ERASO JARAMILLO
Procuradora delegada ante el Tribunal
Administrativo

C.C. No. 1.084.231.354
T.P. 431.321 del C.S.J.

Centro de Atención al Público (CAP): Carrera 5ª nro. 15 - 60 (Bogotá)
Línea gratuita para todo el país: 018000 910 315 - Línea reducida: 142 - PBX: (571) 5878750
Correo electrónico exclusivo para recibir notificaciones judiciales. No reenviar el documento en físico.
CPACA ART. 197 procesosjudiciales@procuraduria.gov.co