

San Juan de Pasto, febrero de 2021

Honorables magistrados,

**TRIBUNAL PRIMERO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

**E. S. D.**

---

**RADICACIÓN PROCESO:52001-33-3I-005-2021-00222-00**

**DEMANDANTE: - EMILIA ELISA TORRES BURBANO - DAVID JOSÉ GOMAJOA ARÉVALO - ANA MELISA GOMAJOA TORRES - SEBASTIÁN ANDRÉS GOMAJOA TORRES - ANTONIO PÉREZ GOMAJOA**

**DEMANDADO: LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**

**REF.: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

FEDERICO NICOLAS BERNAL SANCHEZ, mayor de edad y vecino de Pasto, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.345.192 expedida en Pasto (N), abogado de profesión portador de la tarjeta profesional No. 288.902 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C, y con correo electrónico registrado en la Unidad de Registro Nacional de Abogados (UNAR): nklasbernal@udenar.edu.co, actuando en mi calidad de apoderado especial de la POLICÍA NACIONAL, EL MINISTERIO DE DEFENSA, y de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A y C.A), me permito presentar ante su despacho contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

**RESPECTO A LOS HECHOS:**

**HECHO PRIMERO:** NO me consta, la situación personal de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES al momento de que ocurrieran los hechos.

**HECHO SEGUNDO:** NO me consta, la situación personal de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES al momento de que ocurrieran los hechos.

**HECHO TERCERO:** NO me consta, la situación personal de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES al momento de que ocurrieran los hechos.

**HECHO CUARTO:** Es cierto.

**HECHO QUINTO:** Parcialmente cierto, pues los agentes del escuadrón antidisturbios ESMAD, no acudieron al lugar hasta que se empezaron a

presentar problemas de orden público dentro de la protesta convocada por la ciudadanía.

HECHO SEXTO: NO es cierto, puesto que los agentes del ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS (ESMAD), no dispersaron la concentración con acciones violentas, sino que siguiendo con el protocolo establecido en los reglamentos de la Policía Nacional, se encargaron de salvaguardar el orden público del lugar que hasta ese momento había sido perturbado por manifestantes violentos que habían iniciado el daño a bienes público y privados de la ciudad de Pasto.

HECHO SÉPTIMO: NO me consta, si ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES acudió a la protesta.

HECHO OCTAVO: NO es cierto, puesto que dentro de los proyectiles autorizados para la intervención de la restauración del orden público del día 19 de noviembre de 2019, fecha en que se presentaron los sucesos, no se encontraba contemplado el proyectil tipo *Bean Bang*.

HECHO NOVENO: NO es cierto, puesto que la Policía Nacional de Colombia, en conjunto con la Fiscalía General de la Nación, han iniciado investigaciones para esclarecer de manera efectiva los sucesos que llevaron a la muerte a la joven ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES, así como lograr determinar de manera clara su forma de muerte y su responsable.

HECHO DÉCIMO: NO es cierto, puesto que la movilidad en la ciudad estaba detenida por los disturbios que se presentaron en la jornada de protesta, y no en razón del actuar del ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS (ESMAD).

HECHO UNDÉCIMO: No me consta, pues se desconoce el tiempo que tomó llevar a la señora Rosa Liliana ni a qué hospital fue llevada.

HECHO DUODÉCIMO: No me consta, pues se desconoce el trámite de atención hospitalaria que se le haya brindado a la señora Rosa Liliana y lo que se haya determinado en ese momento como la causa de muerte.

HECHO DÉCIMO TERCERO: Es parcialmente cierto, puesto que el ministro de Defensa, en comunicado de carácter público se manifestó acerca de los sucesos presentados el día 19 de noviembre de 2019, pero de ninguna manera responsabilizó de la muerte de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES a sus padres

HECHO DÉCIMO CUARTO: NO me consta, pues se desconoce cualquier trámite de sepelio y por quien haya sido asumido el costo.

HECHO DÉCIMO QUINTO: NO me consta, pues se desconoce el diagnóstico y el estado de salud del señor Antonio Pérez.

HECHO DÉCIMO SEXTO: NO me consta, pues se desconoce que la existencia de una afectación en el núcleo familiar.

#### RESPECTO A LAS PRETENSIONES:

Frente a la primera pretensión, me opongo. En lo referente a la declaratoria de responsabilidad del ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS ESMAD - POLICÍA NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA, NACIONAL DE COLOMBIA, por los daños y perjuicios causados a la parte demandante, con ocasión de los hechos ocurridos el 19 de noviembre de 2019, la oposición se fundamenta en la inexistencia de un nexo causal entre el accionar del agente del ESMAD con el fallecimiento de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES, pues la parte demandante no logra explicar y/o probar la existencia de este requisito *sine qua non*, para responsabilizar a mis mandantes por el hecho antijurídico.

Ahora bien las causas del deceso de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES no son hechos y daños atribuibles a mis mandantes, sino a una falla en el servicio médico como puede constatarse a través de la narración fáctica de la demanda, en este sentido la causa de la muerte no sería el impacto de un proyectil sino una falla en el servicio médico, configurando una causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, ante lo cual los demandantes debieron iniciar la acción respectiva para buscar la responsabilidad por el actomédico y desacreditando así la responsabilidad de mis mandantes por la muerte de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES.

Frente a la segunda pretensión, me opongo. Pues en consecuencia de la ausencia de responsabilidad de mis mandantes por los daños causados a la parte accionante, no podría darse lugar a una condena para la reparación del daño y en consecuencia mis mandantes no estarían llamados al pago de PERJUICIOS PATRIMONIALES y PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, conforme lo solicitó la parte accionante en su escrito de demanda.

Frente a la tercera pretensión, me opongo. Como resultado de ausencia de responsabilidad y de una condena para la reparación del daño el valor de los PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES, no se debería

indexar, ni tampoco daría lugar al cálculo de intereses al momento de dictarse sentencia.

Frente a la cuarta pretensión, me opongo. Ante una posible condena en costas, no podría condenarse a mis mandantes en costas cuando no logre demostrarse la existencia de responsabilidad de las mismas frente al hecho que generó el daño.

**EXCEPCIONES DE MÉRITO:**

**FALTA DE NEXO CAUSAL:**

Me permito excepcionar las pretensiones que se han formulado en contra de mis representadas arguyendo que para el caso se configura falta de nexo causal, ello es que en el libelo de la demanda no explica ni prueba la relación causal que vincula el hecho con el daño, o dicho de forma más concreta: no hay evidencia de que el accionar del agente del ESMAD sea la causa del lamentable fallecimiento de la señorita ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES. En este punto cabe recordar que a tenor de la jurisprudencia de daños del Consejo de Estado tener por probado el nexo causal es un requisito indispensable para endilgar la responsabilidad del Estado por el hecho antijurídico.

**HECHO DE UN TERCERO NO ATRIBUIBLE A LA ADMINISTRACIÓN:**

Siguiendo el hilo argumentativo planteado en la anterior excepción, la falta de prueba de nexo causal hace razonable inferir que las causas del deceso de la señorita ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES no son hechos y daños atribuibles a la responsabilidad de mis mandantes sino a una falla del servicio en el acto médico, pues tal como se logra constatar de la narración fáctica del escrito de demanda se tiene que ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES falleció en las instalaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E., es decir que su muerte no se produjo en ipso-facto por el presunto impacto del proyectil eyectado por el agente del ESMAD, sino que se dio en manos de una tercera entidad destinada a la prestación de servicios de salud. Ello significa que la responsabilidad que buscan declarar las demandantes se debió buscar en un inicio desde la perspectiva de la responsabilidad por el acto médico bajo la modalidad de falla del servicio, lo cual no es resorte del presente proceso.

**FALTA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:**

Dicho lo anterior, es claro que no confluyen los elementos constitutivos de la responsabilidad: pues tratándose del nexo causal entre el hecho y el daño, el

extremo activo no logró aportar prueba que lo acredite plenamente, la misma suerte se sigue cuando se analiza la acreditación de la culpabilidad del agente bajo una óptica constitucional donde se sigue un sistema de responsabilidad subjetiva, pues tal como se explicó anteriormente probable que mis mandantes se encuentren inmersas dentro de la causal eximente de responsabilidad conocida como hecho de un tercero (acto médico) y por ello su culpabilidad se encuentra desacreditada.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Para dar sustento normativo a lo aquí expresado, cabe decir en primera instancia que, las facultades constitucionales y legales de los demandados, han sido conferidas por los artículos 211, 216 y 217 de la Constitución Política, 6 de la Ley 489 de 1998, el Decreto 1512 de 2000 y el Decreto 422 de 2006. Así como también es menester mencionar la Resolución 02903 de 23 de junio de 2017

En lo que respecta a los presupuestos para la configuración de la responsabilidad del Estado puede decirse que, en cuanto al nexo de causalidad, como lo ha dicho el honorable Consejo de Estado en su jurisprudencia, este debe ser probado en todos los casos, en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo, por ejemplo, que

*“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado...”*

Además, se sustenta el hecho de un tercero, pues la jurisprudencia contencioso administrativa la ha considerado, manifestando que se requiere que confluyan los elementos de:

- a. Ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido
- b. Ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega.

Por otra parte, según el Consejo de Estado en sentencia del 24 de agosto de 1989, el hecho del tercero debe tener las características de toda causa extraña y por tanto, debe ser irresistible e imprevisible, lo cual se evidencia en el caso concreto al tratarse de hechos aislados a las funciones de los entes aquí demandados, pues el poder de policía es subsidiario al ser ejercido por ciertas autoridades administrativas y es evidente que, no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución ha establecido reservas; así puede reiterarse que

*“(...) La jurisprudencia ha precisado que la función de policía se manifiesta de diversas maneras: una que se desprende de la relación entre administración y administrado como cuando se define una situación concreta de una persona; otra un poco más amplia, en la que se establecen prescripciones de alcance local sobre temas particulares dirigidas a un grupo específico de personas (...).”*

*“(...) [Las] manifestaciones de la función de policía responden al “reconocimiento de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía permiten entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concreción. Así, la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho, corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes”. En aras de proteger las libertades y los derechos de los ciudadanos, se ha exigido que la administración motive sus actos, cumpla con los requisitos de publicidad, garantice el derecho a la defensa, guarde coherencia entre la motivación y la decisión, tome medidas proporcionales, razonables y oportunas, y que la autoridad que tome las decisiones sea competente es decir que esté autorizada para ello (...).”*

*“(...) Las condiciones anteriormente descritas evitan la adopción de actos puramente discrecionales de la administración en el ejercicio de la función de policía, “lo que no excluye una cierta capacidad creadora, del funcionario competente para decidir (...).” (STC-7641 de 2020)*

Todo con la condición, de ser ejercida por los entes policiales propiamente dichos, para la preservación del orden público sin ostentar de facultades represivas, pues, no son su fin ni su sentido y ante todo, promoviendo, garantizando y protegiendo los derechos fundamentales, parte elemental de un Estado Social de Derecho; cuestiones que sin duda, se realizan de manera

Idónea salvo casos aislados que no son responsabilidad de la administración y tienen en su momento el trato correspondiente sancionatorio dentro de las instituciones pertinentes. En concordancia con la Corte Constitucional quien,

“(…) Desde sus primeras sentencias la Corte ha señalado que los límites de la actividad de policía consisten en: (1) respetar el principio de legalidad; (2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos; (3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable, de acuerdo con el artículo 3º del "Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979; (4) adoptar medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido; (5) el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas; (6) debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos; (7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8) la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos.” (Sentencia C-435 de 2013)

En el mismo sentido, cabe resaltar que este actuar permite prevenir los actos que pueden configurar amenazas contra los derechos de terceros y la naturaleza de las medidas no es represiva, sino preventiva.

Teniendo en cuenta las premisas que acaban de destacarse, resulta evidente que, en el escenario examinado, no se cumplió ninguno de los requisitos o elementos constitutivos para determinar la responsabilidad del Estado, en el entendido de que los presupuestos probatorios y fácticos carecen de sustento normativo. Adicionalmente, es importante mencionar que la Policía Nacional y el ESMAD están facultados para el uso de “armas incapacitantes no letales”, reduciendo así la probabilidad de una fatalidad, lo cual se hace siempre a cabalidad. Cabiendo hacer énfasis en la Resolución N° 03514 de 5 de noviembre de 2005 “Manual para el servicio de policía en la atención, manejo y control de multitudes”, en donde se autorizó a la fuerza pública contar con “(…) *granadas de mano con emisión de agentes irritantes y/o lacrimógenos, (...) de aturdimiento (generadoras de sonido) (...) de efecto múltiple (luz y sonido, gas y sonido, gas y luz, entre otras opciones disponibles) (...), con proyección de perdigones de goma y gas irritante (granadas multi-impacto). Cartuchos de 37/38 mm. para fusil lanzador no letal, con perdigones de goma o cápsulas de gas irritante (...)*”; entre otros.

## PRUEBAS:

Solicito, respetados magistrados, se decreten y practiquen los siguientes medios de pruebas:

### DOCUMENTALES:

#### APORTADAS:

- Informe emitido por la Oficina de Control Interno, Policía Metropolitana de Pasto. (Para excepcionar el hecho noveno).
- Protocolo de la Policía Nacional para las actuaciones de los agentes del ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS (ESMAD), donde se hace una lista de proyectiles autorizados para la restauración del orden público. (Para excepcionar el hecho octavo).

#### SOLICITADAS:

- Historia clínica de ROSA LILIANA GOMAJOA TORRES expedida por el Hospital Departamental de Nariño, en vista de que aquella fue solicitada mediante petición radicada en la antes referida entidad el día el 10 de enero de 2021, empero la respuesta fue negativa pues la entidad arguye que son datos sensibles que están protegidos por reserva constitucional.

#### TESTIMONIALES:

- IVAN OMAR RENTERÍA GOYES, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No 1.085.O33.235 de Pasto (N), con domicilio en Pasto (Nariño), quien será notificado en la Carrera 34 Calle 16, Barrio Mariluz, quien dará fe de las circunstancias de dificultad en la movilidad que se presentaron el día 19 de noviembre de 2019 en la ciudad de Pasto a causa de la protesta, que impidieron que la ambulancia llegara de manera pronta, para excepcionar el hecho décimo.
- AMANDA LUISA DIAZ MELO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No 1.085.O33.235 de Pasto (N), con domicilio en Pasto (Nariño), quien será notificada en la Carrera 24 Calle 11, Barrio Obrero, quien dará fe que los agentes del ESMAD prestaron atención inmediata ante los sucesos que afectaron a Rosa Liliana, y fueron algunos protestantes violentos quienes impedían que recibiera ayuda, (Para excepcionar el hecho décimo).

## ANEXOS:

- Poder especial amplio y suficiente para actuar, conferido por: SECRETARIO GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, el señor LUIS ANGEL CASTELLOS ARAGÓN , y la DIRECTORA DE ASUNTOS LEGALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, el señora MARÍA HELENA ALARCÓN RODRIGUEZ.
- Derecho de petición presentado ante el Hospital Departamental de Nariño, el día 10 de enero de 2021.
- Contestación negativa por parte del Hospital Departamental de Nariño, a la petición presentada el día 10 de enero de 2021.

## NOTIFICACIONES:

### DE LAS DEMANDADAS

La POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, puede ser notificada al correo electrónico: [denar.notificacion@policia.gov.co](mailto:denar.notificacion@policia.gov.co), el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, puede ser notificada a la dirección: Calle 26 No. 69-76 Torre 4 “Agua” Piso 9, Bogotá. Teléfono: (57-1) 315 0111. Correo electrónico: [usuarios@mindefensa.gov.co](mailto:usuarios@mindefensa.gov.co).

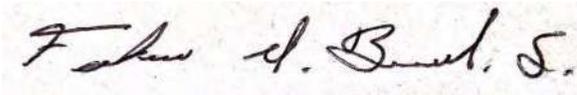
### LAS DEMANDANTES

Podrán ser notificados en la dirección: Calle 3 # 11 28, barrio Santa Mónica de la ciudad de Pasto (N), correo electrónico: [juanpar.g1811@gmail.com](mailto:juanpar.g1811@gmail.com), numero celular 3007040998.

**EL SUSCRITO APODERADO**

El suscrito apoderado de la parte demandada, FEDERICO NICOLAS BERNAL SANCHEZ recibirá notificaciones a la dirección: Carrera 54 N° 26-25, CAN, Bogotá. Al teléfono celular: 318 3837521. Correo electrónico: nklasbernal@udenar.edu.co.

Atentamente,



---

FEDERICO NICOLAS

BERNAL SANCHEZ

C.C. No. 1.085.345.192 de Pasto (N)

T.P. No. 288.902 del C.S de la Jud