

COPIAS SIMPLES - Se reconoce valor probatorio si han obrado en el proceso, han surtido el principio de contradicción y no han sido tachadas de falsas. Reiteración de unificación jurisprudencial

La Sala precisa que reconocerá valor a los documentos que fueron allegados con la demanda a este proceso, consistentes en las copias simples obrantes de folios 38 a 198 del cuaderno del Tribunal, que corresponden al historial de vinculación o folios de hoja de vida del Subintendente de la Policía Nacional José Edgar Espinosa Sánchez, cuyo recorrido laboral -como es el deber de la Entidad-, se registró y alimentó mediante asiduas anotaciones durante los más de doce años en que se desempeñó para la Institución, quedando constante la huella detallada de su trayectoria. (...) la copia simple del historial laboral del Subintendente Espinosa Sánchez constituiría una circunstancia que, prima facie, la haría invalorable como medio de convicción; no obstante, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales citados, se reconocerá valor a la prueba documental que si bien, se encuentra en fotocopia, obró desde la demanda en el proceso, fue debidamente decretada en el auto de pruebas, respecto de la misma se surtió el principio de contradicción y, tratándose de documentos elaborados por la entidad -de haberlo precisado así-, su incidente de tacha se pudo facilitar en la oportunidad legal, circunstancia que no acaeció. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de agosto 28 de 2013, exp. 25022

DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de Subintendente de la Policía Nacional en operativo de captura de subversivos / FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Imputación fáctica y jurídica

Se encuentra plenamente acreditado el daño alegado en la demanda; se demostró que el Subintendente de la Policía Nacional José Edgar Espinosa Sánchez, Subcomandante de la estación de Policía del Municipio de Tame - Arauca, fue dado de baja en un barrio de la cabecera central de ese municipio, el 5 de noviembre de 2000 cuando, en conjunto con tropa del Batallón de Ingenieros Rafael Navas Pardo del Ejército Nacional, encabezó un operativo de captura dirigido en contra de dos subversivos -pertenecientes a la milicia de las FARC-, quienes se hallaban armados y atrincherados en una casa de familia. Probado el daño, procede analizarse lo concerniente a la imputación fáctica, que tiene como propósito determinar si en el plano material más no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación sea antijurídica y esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Una vez constatado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe o no, un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico.

AGENTES DE LA FUERZA PUBLICA - Afectación del derecho a la vida o a la integridad personal / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO - Muerte o lesiones causadas a miembros de la fuerza pública, encontrándose en ejercicio de sus funciones y desarrollando objetivos legales y constitucionales que les fueron encomendados

El Subintendente Espinosa Sánchez lideró el operativo que conformaba junto a un policial del mismo rango y dos patrulleros más, quienes refieren que la avanzada tomó las precauciones de seguridad y adoptó el protocolo propio del procedimiento, describiendo con ello la táctica de asalto a un inmueble. Hasta este

punto, ningún hallazgo tiene la contundencia que haga revestir en antijurídico el daño, ya que los hechos hasta aquí demostrados no logran por sí mismos desvincular la muerte del Subintendente Espinosa Sánchez del marco denominado riesgo propio del servicio, con lo cual se encuentra pendiente establecer si en efecto se produjo una falla, consistente en la eventual acción u omisión de la administración -representada por el superior que dio la orden-, que haría converger la responsabilidad en la entidad. (...) ninguna prueba desvirtúa la preparación, el entrenamiento ni la capacidad del Subcomandante para afrontar la situación, nada acredita la irregularidad a la que se atribuye la falla alegada, en suma no existe elemento de juicio alguno que desacredite que la heroica muerte del Subintendente Espinosa Sánchez se produjo en el marco del riesgo propio del servicio. Así las cosas, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, en consecuencia, la parte demandante debía probar el daño alegado y la imputación del mismo al Estado como era su deber, por ser norma de conducta para las partes y regla de juicio para el juez, que de un lado le indica a aquéllas como debían actuar so pena de sufrir las consecuencias, y de otro lado le señala al juez que debe fallar contra la parte que debía probar y no probó. En dichos términos, era deber de la parte demandante probar la falla en el servicio que –de conformidad con sus argumentos-, condujo al deceso de José Edgar Espinosa Sánchez, sin embargo, quedó corto el conjunto probatorio, y de su análisis no es posible atribuir a la Policía Nacional la responsabilidad por la muerte del Subintendente, por lo cual se denegarán las pretensiones de la demanda con fundamento en la ausencia de imputación y se confirmará la decisión de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00421-01(28531)

Actor: MARTHA CECILIA LEAL RAMIREZ Y OTRO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de junio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite procesal en la primera instancia

1.1 En escrito presentado el 1 de noviembre de 2002, la señora Martha Cecilia Leal Ramírez, actuando en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Nicolý Brigette Espinosa Leal, debidamente representadas por apoderado judicial, solicitaron que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por la muerte del Subintendente José Edgar Espinosa Sánchez –esposo y padre, respectivamente-, ocurrida el 5 de noviembre de 2000 en zona urbana del municipio de Tame, Arauca, durante un enfrentamiento con subversivos.

En consecuencia, pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios materiales -en la modalidad de lucro cesante-, la suma que resultara probada en el proceso, la cual se calculó en \$201'698.861. De otro lado, por perjuicios morales, deprecaron la suma de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada una.

Como supuesto fáctico de la causa petendi, se señaló que José Edgar Espinosa Sánchez ingresó a la Policía Nacional el 3 de febrero de 1989, y le sirvió a la Institución durante 11 años y nueve meses, y al ser trasladado al municipio de Tame, Arauca, allí, contrajo matrimonio con Martha Cecilia Leal Ramírez y fruto de esa unión, el 9 de abril de 1996, nació la menor Nicolý Brigette Espinosa Leal.

El 5 de noviembre de 2000, encontrándose de servicio en la Estación de Policía del Municipio de Tame, el Subintendente Espinosa Sánchez conoció de la llamada

telefónica de un anónimo que informaba sobre la presencia de un subversivo en el barrio 20 de julio, al parecer alicorado, vestido con prendas camufladas y exhibiendo armamento de largo alcance, *notitia criminis* ante la cual se dispuso un operativo de verificación del que fue encargado en compañía del también Subintendente Julio César Cárdenas Osorio.

Posteriormente, durante el barrido a la zona en la que se denunció la presencia del subversivo, los policiales encargados ingresaron a varias residencias del sector -entre ellos la vivienda de la familia Yanguma-, con el objeto de registrarlas y así garantizar la seguridad de los habitantes pero, aprestándose a ello en ese último domicilio, fueron atacados sorpresivamente con disparos de fusil, e incluso con una granada de fragmentación, perdiendo la vida en ese mismo lugar.

1.2. La demanda fue admitida mediante auto del 28 de noviembre de 2002 y notificada en debida forma a la entidad demandada el 19 de diciembre de la misma anualidad.

El Ministerio de Defensa, Policía Nacional, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, esgrimiendo -en síntesis- el hecho de un tercero, comoquiera que el resultado lesivo encontró origen en el actuar irreflexivo y violento de un grupo de subversivos. Pero además, niega la responsabilidad del Estado en cuanto el Subintendente Espinosa Sánchez murió en actos especiales del servicio -en cumplimiento de su deber y en desarrollo del riesgo inherente al ejercicio de la función policial-, como consecuencia de la acción del enemigo.

1.3. Mediante proveído del 14 de febrero de 2003 el proceso se abrió a pruebas, decretándose allí las solicitadas por las partes, con exclusión del dictamen pericial el cual fue desestimado por haberse dirigido a establecer el monto de la indemnización, estudio que le corresponde al fallador al momento de proferir la respectiva sentencia.

Posteriormente, en auto del 29 de agosto siguiente, concluida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto.

El apoderado de la entidad demandada señaló que la muerte del Subintendente José Edgar Espinosa Sánchez se produjo en actos especiales del servicio, cuando en desempeño de sus funciones se consolidó el riesgo propio de la actividad policial que ejercía, el cual fue aceptado libremente al momento de su vinculación a la institución, cuando recibió la apropiada instrucción y entrenamiento propios de la Fuerza Pública.

Agregó que, en análisis riguroso de los hechos narrados, se debe atribuir fácilmente la responsabilidad por la muerte del Subintendente Espinosa Sánchez al accionar belicoso de terceros ajenos a la institución policial, en este caso los subversivos que con el uso de sus armas resistieron la redada.

Insistió en que la institución no contribuyó -de manera alguna-, con la producción del daño antijurídico y que, por tanto, el mismo no le es imputable, ya que los agentes abatidos fueron víctimas de la acción criminal adelantada por terceros y en nada se vio comprometida la responsabilidad de la institución, ora por acción mucho menos por omisión.

En síntesis, concluyó que no se generó responsabilidad administrativa para la Policía Nacional gracias a la ausencia de los elementos que la configuran, y atribuyó el origen del fatídico suceso a la causa ajena, imputable a terceros.

De otro lado, la apoderada de las demandantes insistió en que la muerte de Espinosa Sánchez obedeció a una falla en el servicio por la omisión a las reglas de seguridad, argumentando que, ante la denuncia de la presencia de un guerrillero ebrio y armado en zona urbana del Municipio, era deber del Comandante de la Estación de Policía de Tame -Capitán Jesús María Barrero Vargas-, proceder de conformidad a la gravedad de la información, dirigiendo un dispositivo estratégico para garantizar no sólo la seguridad de los civiles sino también la de los hombres bajo su mando, y no simplemente haberse limitado a enviarlos a su suerte, directo a la trampa tendida por los subversivos, mientras él se apostaba a salvo, lejos de la escena, resguardado con los hombres del Ejército.

La ausencia de un plan de inteligencia –adujo-, determinó, no solo la muerte de los uniformados, sino también la fuga de los guerrilleros, dos de los cuales se impusieron a varios hombres de la Policía, sin contar con los soldados del Ejército que esperaban fuera de la vivienda donde se produjo la emboscada, situación que por sí sola evidencia la irregularidad del procedimiento, pues labores de asalto de ese calibre se deben reservar precisamente a las unidades especiales del Ejército que en Tame, por ser una zona de alta presencia guerrillera, cuenta con elementos altamente entrenados para ello, en contraste con la instrucción básica que reciben los civiles que fungen para la Institución policial y a quienes, paradójicamente, se les encargó de semejante labor.

En cuanto a los perjuicios, alegó que quedó plenamente acreditada la dependencia económica de las demandantes a la víctima, así como el profundo dolor y sufrimiento que les provoca la ausencia de su esposo y padre, valeroso profesional de la Fuerza Pública que a lo largo de su carrera recibió varias distinciones por el conocimiento y destreza demostrados en el desempeño de sus funciones.

Por su parte, con apoyatura en el conjunto de pruebas, el Ministerio Público conceptuó que, a pesar de encontrarse demostrado el daño y su antijuridicidad, en el caso particular se configuró la eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de un tercero, aunado a la excesiva confianza, imprudencia y falta de precaución del Subintendente Espinosa Sánchez, servidor de la fuerza pública de cuyo grado en el nivel ejecutivo de la entidad –expresó-, se colige que contaba con la experiencia suficiente en el manejo de situaciones difíciles y peligrosas, además de la precaución y cuidado debidos para asegurar su propia supervivencia. Repuso que los supuestos de hecho no permiten examinar la responsabilidad a la luz de un título de imputación diferente a la “falla probada del servicio”, la que en ningún caso se demostró, con lo cual solicitó la denegación de las súplicas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 25 de junio de 2004, el Tribunal Administrativo de Arauca consideró inaplicable el régimen de falla presunta y, aunque encontró irrefutable la muerte del policial así como el daño sufrido por su esposa e hija, frente a la

imputación aseguró que no apareció probada la falla en el servicio que se alegó. También sostuvo que no se vulneró la igualdad frente a las cargas públicas, puesto que la misma se aseguró con las indemnizaciones a que da lugar el régimen legal de la Policía. En suma, consideró que el fallecimiento del Subintendente José Edgar Espinosa Sánchez obedeció a la configuración del riesgo propio del servicio -característico de la actividad policial-, y no a negligencia o abuso alguno de otros miembros de la Institución. Particularmente, descartó la teoría del riesgo excepcional, fundamentando que no se sometió u obligó a la víctima a un riesgo mayor del que corrieron sus demás compañeros, y aseguró que la trayectoria profesional y el grado que ostentaba en la Institución, hacían del Subintendente Espinosa Sánchez un experto en la realización de labores de inteligencia y en general en las relativas a la actividad policial.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. Inconforme con la decisión, el 14 de julio de 2004, la parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia, que fue concedido en auto del 29 de julio siguiente. La impugnación fue oportunamente sustentada y admitida en esta Corporación el 4 de marzo de 2005. En su escrito, la apoderada insistió en que la misión de la que fueron encargados unos cuantos policías -de los que hacía parte el Subintendente Espinosa Sánchez-, revestía una complejidad que fueron conminados a enfrentar sin el armamento adecuado, abandonados a su criterio, sin un esquema de inteligencia a seguir que garantizara su seguridad, afirmación que encuentra fundamento -además-, en la presencia frívola del Ejército en las inmediaciones del sector. Adujo que se debieron ejecutar maniobras previas para evitar la emboscada y que -de conformidad con las declaraciones de los demás uniformados que sobrevivieron a la celada-, faltó apoyo y mayor colaboración, de donde se deduce que la muerte de los agentes se produjo en la ejecución de una orden impertinente. Recalcó que la omisión de vigilancia en la zona determinó su trágico desenlace.

Agregó que la sentencia adolece de un análisis probatorio en rigor, ya que simplemente elabora una relación de las pruebas sin llegar a discernir sobre el

valor que se les asignó, además de haber omitido establecer la motivación que le condujo a examinar el caso bajo el régimen de la falla probada del servicio.

2. Posteriormente, en auto del 15 de julio de 2005, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, así como al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

Oportunamente, la apoderada de la parte demandante presentó sus alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de junio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, a través del siguiente derrotero: 1) posición de la Sala sobre el valor probatorio de las copias simples, 2) análisis probatorio y conclusiones, y 3) liquidación de perjuicios.

1. El valor probatorio de las copias simples

Previo a abordar el análisis conceptual indicado -de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales recientes-, la Sala precisa que reconocerá valor a los documentos que fueron allegados con la demanda a este proceso, consistentes en las copias simples obrantes de folios 38 a 198 del cuaderno del Tribunal, que corresponden al historial de vinculación o folios de hoja de vida del Subintendente de la Policía Nacional José Edgar Espinosa Sánchez, cuyo recorrido laboral -como es el deber de la Entidad-, se registró y alimentó mediante asiduas anotaciones durante los más de doce años en que se desempeñó para la Institución, quedando constante la huella detallada de su trayectoria.

Sobre este punto en particular, la Sección Tercera ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2013, la cual se cita *in extenso*:

“(…) La confianza, en el sentido filosófico y sociológico, ha sido delimitada en los siguientes términos:

“La confianza, en el más amplio sentido de la fe en las expectativas de uno, es un hecho básico de la vida social. Por supuesto que en muchas situaciones, el hombre puede en ciertos aspectos decidir si otorga confianza o no. **Pero una completa ausencia de confianza le impediría incluso levantarse en la mañana. Sería víctima de un sentido vago de miedo y temores paralizantes. Incluso no sería capaz de formular una desconfianza definitiva y hacer de ello un fundamento para medidas preventivas, ya que esto presupondría confianza en otras direcciones. Cualquier cosa y todo sería posible. Tal confrontación abrupta con la complejidad del mundo al grado máximo es más de lo que soporta el ser humano.** Este punto de partida puede considerarse como referencia, como una afirmación incontrovertiblemente verdadera. Cada día ponemos nuestra confianza en la *naturaleza* del mundo, que de hecho es evidente por sí misma, y en la naturaleza humana. **En este nivel que es el más básico, la confianza (*Zutrauen*) es un rasgo natural del mundo, parte integral de los límites dentro de los cuales vivimos nuestras vidas cotidianas, aunque no es un componente intencional (y, por lo tanto, variable) de la experiencia. En segundo lugar, la necesidad de confianza puede considerarse como el punto de partida correcto y apropiado para la derivación de reglas para la conducta apropiada. Si el caos y el temor paralizante son las únicas alternativas para la confianza, hay que concluir que el hombre por naturaleza tiene que otorgar confianza, aun cuando esto no se haga ciegamente y sólo en ciertas direcciones. Por medio de este método uno llega a las máximas éticas o a la ley natural (...)**”¹ (Negrillas del original).

En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

(…)

¹ LUHMANN, Niklas “Confianza”, Ed. Anthropos, Ciudad de México, 2005, Pág. 5 y 6.

Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso *sub examine*, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar².

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999-01250. Oportunidad en la que se precisó: **“De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.**

“En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.” (Negrillas adicionales).

De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: “Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, *prima facie*, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.

“En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

“En el caso *sub examine*, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

No obstante, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que “no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.”

Como se aprecia, el derecho procesal moderno parte de la confianza que existe en la sociedad, se trata de una visión filosófica que encuentra su fundamento en la dimensión de la filosofía y sociología funcionalista, así como en la teoría de los sistemas sociales.

En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de

“Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

“El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”

confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes³.

De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza. Esta circunstancia de la superación fáctica frente a lo normativo, fue puesta de presente por la teoría del método científico del derecho (antiformalista) de Francois Geny, quien con total claridad sobre la materia, puntualizó:

“Así considerado el problema, se reduce a los términos siguientes: la legislación, esté o no codificada, y entendiéndola en su sentido más amplio, esto es,

³ “Concierne por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un “derecho justo” o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Concierne esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación “justa” de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y concierne a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no “justo”, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la “unidad” que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones “justas”, hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples “fórmulas vacías”. Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el “valor” de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente...” LARENZ, Karl “Derecho Justo”, Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio.

tomándola como todo acto de la autoridad que tenga por fin dictar reglas jurídicas generales en forma de imposición obligatoria, ley propiamente dicha, decretos, reglamentos legalmente dictados, el *jus scriptum*, en una palabra, ¿puede, en nuestro estado social y constitucional ser suficiente para la revelación del derecho, permitiendo su completa aplicación, que hace completamente inútil para la práctica toda jurisprudencia positiva? ¿No descubrimos, por el contrario, en la naturaleza y en la acción de la ley, lagunas y limitaciones esenciales, que hagan necesarias otras fuentes de derecho, tal como la costumbre, o bien cuando menos la intervención de la libre investigación científica, dirigida a la elaboración del sistema jurídico, capaz de dar satisfacción a todas las necesidades de la vida social?

“Este campo de investigación que descubrimos parece poco explorado. Y esto, si no me equivoco, procede de que se han contentado fácilmente con el principio de omnipotencia legislativa. Se ha pensado indudablemente que este dogma constitucional excluía *a priori* toda idea de medida de la acción del poder en materia de revelación del derecho, y se ha considerado además que en nuestro estado político y social el legislador creía manifiestamente reservar para sí solo el monopolio de toda innovación jurídica”⁴.

Esta hermenéutica jurídica que permite la interacción permanente de los principios constitucionales con los aspectos legislativos, máxime si existen lagunas o puntos oscuros en el derecho, tales como saber si es posible a la luz de diáfanas y sistemáticas modificaciones normativas aplicar un sistema interpretativo en el que las copias simples tengan valor probatorio en los procesos ordinarios en materia contencioso administrativa, es lo que el neo iusnaturalismo, en cabeza de Ronald Dworkin ha señalado como la necesidad de estructuración de un sistema jurídico en el que las reglas o normas – en sentido estricto– devienen insuficientes, razón por la cual los operadores jurídicos “echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otro tipo de pautas.”⁵

(...)

De otra parte, resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso - y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros

⁴ GENY, Francois “Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo”, Ed. Biblioteca de autores españoles y extranjeros, 2ª edición, Madrid, 1925, pág. 111.

⁵ DWORKIN, Ronald “Los derechos en serio”, Ed. Ariel, Barcelona, 1999, pág. 72.

términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento).

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (*prueba ad solemnitatem*), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (*prueba ad sustanciam actus*)⁶.

De modo que, si la ley establece un requisito –bien sea formal o sustancial– para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso.

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido⁷.

En los anteriores términos, la copia simple del historial laboral del Subintendente Espinosa Sánchez constituiría una circunstancia que, *prima facie*, la haría invalorable como medio de convicción; no obstante, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales citados, se reconocerá valor a la prueba documental que si bien, se encuentra en fotocopia, obró desde la demanda en el proceso, fue debidamente decretada en el auto de pruebas, respecto de la misma se surtió el principio de contradicción y, tratándose de documentos elaborados por la entidad -

⁶ “Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas **ad solemnitatem** o **ad sustanciam actus**, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles).” PARRA Quijano, Jairo “Manual de derecho probatorio”, Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia del 28 de agosto de 2013, radicado 1996-00659 C.P. Enrique Gil Botero.

de haberlo precisado así-, su incidente de tacha se pudo facilitar en la oportunidad legal, circunstancia que no acaeció.

2. Hechos demostrados y análisis probatorio

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1.1. Integrando el acervo probatorio se confrontó el Certificado de Matrimonio inscrito el 21 de diciembre de 1994 con folio indicativo No. 2007161, que constata el matrimonio contraído entre José Edgar Espinosa Sánchez y Martha Cecilia Leal Ramírez en el Municipio de Arauca, el 30 de agosto de esa anualidad (fl. 25 del cdno. No. 1).

1.2. Seguidamente -indicado con el serial No. 23883578-, se verificó el Certificado de Nacimiento de Nicolý Brigette Espinosa Leal, ocurrido el 21 de marzo de 1996 en Arauca, e inscrito en la Registraduría Municipal de esa misma ciudad el 9 de abril siguiente. En ese documento, Martha Cecilia Leal y José Edgar Espinosa se identificaron como padres de la menor.

1.3. Se verificó, igualmente, el Registro Civil de Defunción No. 1370992, en el que fue inscrito el deceso de José Edgar Espinosa Sánchez, acontecido a las 4:00 pm del 5 de noviembre de 2000, en cabecera del Municipio de Tame - Arauca, debido a un shock cardiogénico, información que corrobora el Certificado de Defunción, visible a folio 28 del cuaderno de pruebas.

1.4. Se valoró el Informe de los hechos, dirigido por el Capitán Jesús María Barrero Vargas al Teniente Coronel Mario Fernando Rodríguez Hernández, Comandante del Departamento de Policía de Arauca, en el que así se reconstruyó el deceso del Subintendente Espinosa Sánchez:

“(…) El día de ayer, cinco (5) de noviembre del presente año, siendo las 11:40 horas, cuando se recibió una llamada vía telefónica, por un particular que se reservó su identidad, manifestando que en el barrio 20 de julio se encontraba un guerrillero al parecer en estado de embriaguez, en la vía pública de la calle 19 entre carreras 11 y 12, quien se encontraba uniformado de camuflado y portaba armamento de largo alcance (fusil). Inmediatamente se dispuso una patrulla para verificar dicha información, la cual salió al mando del señor Subintendente JOSÉ EDGAR ESPINOSA SÁNCHEZ y conformada por SI. WILMAN ALBERTO PULIDO CORTÉS, SI. RUBELIO HUMBERTO CARDONA MANJARRÉS, SI. FREDY FAJARDO ORTEGA, PT. WILSON NEIRA CORREDOR, PT. OSCAR CASTELLANOS CUCHIMAQUE, una vez en el barrio se trató por todos los medios de corroborar la información, estando en esa actividad se estableció comunicación con el señor Comandante de Guardia de la Estación, donde manifestaba haber recibido una llamada donde informaban que el guerrillero se encontraba sobre la calle 19 con carrera 11 y 12 en la casa de la familia YANGUMA, se optó por indagar con los vecinos del lugar sin obtener respuesta alguna, por lo que se procedió a solicitar permiso para ingresar a algunas viviendas sin hallar novedad, en el momento que se disponía la patrulla a retirarse del lugar, hizo presencia una tropa del Batallón de Ingenieros Rafael Navas Pardo del Ejército Nacional, por este motivo se coordinó con el Ejército un desplazamiento de observación por el sector, y cuando eran las 13:45 horas se ingresó nuevamente a la vivienda que hacían referencia en la citada llamada, revisando el solar minuciosamente se observó a un sujeto que vestía camuflado con boina, quien al notar la presencia de los uniformados reaccionó violentamente disparándoles, hiriendo de esa forma al señor Subintendente FAJARDO ORTEGA FREDY, dando así lugar al intercambio de disparos repeliendo esta acción para tratar de cubrir y evacuar al policial herido, en el momento que se le está prestando ayuda al herido para su evacuación el señor Patrullero NEIRA CORREDOR WILSON es alcanzado y herido por causa de unos disparos del insurgente, al igual que la señora DEYANIRA YANGUMA MONTILLA (...), que fue herida de muerte, quien estaba en la vivienda y cuando trataba de salir alcanzó a dar aviso a un soldado, de que adentro se encontraban dos guerrilleros, seguidamente es evacuado el policial para su atención médica y **se toman todas las medidas pertinentes de seguridad para dar con la aprehensión del subversivo tratando al máximo de persuadirlo a lo que este respondió con granadas y ráfagas de disparos,** internándose entre los otros solares de las viviendas aledañas, en ese mismo instante fue hostigada desde otra vivienda a un personal del Ejército y la Policía que llegamos a apoyar desde la carrera 12 entre calles 18 y 19 al mando del suscrito JESÚS MARÍA BARRERO VARGAS con diez policiales más, a lo que **se pudo establecer que se trataba de más de un subversivo, de esta**

forma se dejó el dispositivo de seguridad que constantemente fue objeto de hostigamiento por disparos y granadas, pasadas aproximadamente tres horas, se dispuso un desplazamiento conformado por unos policiales al mando del señor Subintendente JOSÉ EDGAR ESPINOSA SÁNCHEZ, quienes ingresaron al lugar con el apoyo del Ejército para dar con la ubicación y captura de los insurgentes, en el momento de su ubicación la patrulla optó por todos los medios de persuadir al guerrillero que se entregara, pero este respondió con disparos obligando así a repeler su ataque, perdiendo de esta forma las vidas de los señores policiales Subintendente JOSÉ EDGAR ESPINOSA SÁNCHEZ, y Subintendente JULIO CÉSAR CÁRDENAS OSORIO, en esta misma acción se dio de baja al subversivo.

Debido a los continuos ataques que se presentaron por parte de los subversivos que se ubicaban en diferentes lugares, en el momento que se dio de baja al subversivo los policiales observaron que en el recinto donde se ubicaba se encontraban varios proveedores para AK-47, además se encontraba un camuflado (pantalón, guayabera, camiseta, boina y botas de caucho), seguidamente se procedió a quitarle un fusil AK-47 (...). Los policiales caídos fueron inmediatamente evacuados del lugar, el subversivo y la señora fueron dejados en el lugar por medidas extremas de seguridad (...).

Hasta el día de hoy a las 5:30 horas, el lugar estuvo custodiado por personal del Ejército, pero por disposiciones de sus mandos fue retirada la tropa, quedando el lugar desolado y desprotegido a lo cual aprovecharon curiosos para extraer elementos.

Al subversivo dado de baja (...), además se le encontró propaganda alusiva al grupo subversivo autodenominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-EP.

En el operativo fueron averiados tres fusiles GALIL (...). Además fueron quemados mil trescientos cartuchos, cuatro proveedores para 7-62, cinco granadas de mano, una granada de fusil, dos granadas de humo y diez granadas de gas, cien cartuchos 9 mm (...) (fl. 18 del cdno. de pruebas) (Negrillas y subrayas adicionales).

1.5. Como parte del conjunto de pruebas, se examinó el Acta de Levantamiento de Cadáver No. 063 del cinco de noviembre de 2000, suscrita por el Fiscal Único

Seccional de Tame, Ciro Alfonso Ruíz Palacios y el Inspector de Policía, Javier Zehir Sarmiento Pérez, en la que dejaron constancia que, a las 17:00 horas del 5 de noviembre de 2000:

“(...) se trasladaron hasta las instalaciones del Hospital San Antonio de la localidad, donde es requerida la Fiscalía para efectos de realizar el levantamiento del cadáver de una persona, y llegados al sitio se encontró lo siguiente:

NOMBRE DEL OCCISO: JOSÉ EDGAR ESPINOSA SÁNCHEZ

EDAD: 32 años

PROFESIÓN: Subintendente de la Policía Nacional

Fecha y hora de la muerte: Noviembre 5 de 2000, a las 16:30 horas, aproximadamente.

Descripción del lugar de los hechos: Calle 19 No. 11-55, casa de habitación de la familia YANGUMA MONTILLA, información brindada por el personal de la Policía Nacional.

(...) En cuanto al lugar de levantamiento se llevó a cabo en la sala de urgencias del Hospital San Antonio.

Prendas de vestir y objetos encontrados: Ninguno, el cadáver se encontró sobre una camilla, desnudo, no se le encontró documento o elemento alguno.

(...)

Posible manera de muerte: Violenta, ocasionada por heridas con arma de fuego. Se conoce que la Policía de la localidad logró la recuperación de un fusil AK-47.

Presuntos agresores: Se desconoce su nombre, pero se informa por la Policía que uno de ellos fue dado de baja y que hacía parte de la subversión FARC.

(...)

OBSERVACIONES: Se logró la individualización y reconocimiento del cadáver por parte del Capitán JESÚS MARÍA BARRERO, Comandante de la Estación de Policía de Tame, y por el señor SI. HUMBERTO CARDONA (...)" (fls. 25 y 26 del cdno. de pruebas).

1.6. Seguidamente, se evaluó el Informe Administrativo No. 0031/2000 –del 17 de noviembre de 2000-, adelantado por la muerte de los Subintendentes de la Policía Nacional José Edgar Espinosa Sánchez y Julio Cesar Cárdenas Osorio, en el que así se concluyó:

“(...) De acuerdo a lo expuesto con base en los documentos y testimonios que han sido allegados, este comando considera que las circunstancias de modo, tiempo y lugar como se presentó la muerte de los policiales anteriormente mencionados, se enmarca dentro de lo consagrado en el Decreto 1091/95, Título II, Capítulo IV, artículo 70, MUERTE EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO, ya que esta se produjo cuando enfrentaba a subversivos para restablecer el orden público.

En mérito y razón a lo anteriormente expuesto el suscrito Comandante del Departamento de Policía de Arauca se permite emitir la siguiente:

CALIFICACIÓN

ARTÍCULO PRIMERO: Determinar que las circunstancias de la muerte del señor Subintendente **ESPINOSA SÁNCHEZ JOSÉ EDGAR** (...) se enmarcaron dentro de lo consagrado en el Decreto 1091/95, Título II Capítulo IV, Artículo 70, **MUERTE EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO**, ya que esta se produjo como consecuencia de la acción del enemigo cuando atendía caso policial

(...)” (fl. 31 del cuaderno de pruebas) (Negritas y subrayas agregadas).

1.7. Como parte de la investigación interna, adelantada por la Institución, se recibieron dos testimonios, uno de los cuales fue rendido por el Patrullero Jaime Ernesto Narvárez Maigual, del cual se considera pertinente destacar:

“(…) PPREGUNTADO: Indique de manera clara qué actividad cumplió usted durante el día 051100. CONTESTÓ: Realicé segundo turno, y a la una de la tarde se escucharon unas detonaciones y salimos en apoyo, salimos el Patrullero ECHEVERRÍA, SÁENZ y LONDOÑO, **los soldados no [sic] informaron que en una casa había un guerrillero, y con el patrullero SÁENZ, él empujó una puerta y yo empujé la otra y salió el guerrillo uniformado con camuflado y una boina verde, nos disparó pero no nos hizo absolutamente nada, esperamos y como a eso de las 15:00 horas el SI. ESPINOSA, nos llamó para que ingresáramos con el Patrullero LONDOÑO, DÍAZ, HERNÁNDEZ, CLAVIJO, Subintendente CÁRDENAS y entramos en arrastre bajo tomamos medidas de seguridad, llegamos a un cerco de tejas de zinc y alambre de púas, el SI. CÁRDENAS fue el primero que ingresó al patio, el SI. ESPINOSA estaba en el cerco esperando el turno y yo estaba prestando la seguridad, cuando ingresó el SI. ESPINOSA, cuando yo estaba ingresando se escucharon los primeros disparos, el SI. ESPINOSA se atrincheró en la pared, el SI. CÁRDENAS estaba más adelante, se escuchó una ráfaga y no se escuchó más el SI. CÁRDENAS, le gritábamos pero no respondía, lanzamos una granada por la rendija de la cocina y ahí fue cuando salió el guerrillero disparando y le pegó al SI. ESPINOSA, quedó ahí de inmediato y nosotros respondimos a los disparos y se le dio de baja**, se trató de auxiliar a los Subintendentes pero eso fue en vano, los evacuamos y nos dimos cuenta que quedó otro guerrillero en la parte de adentro donde se había lanzado la granada y salimos de la casa para llevar los heridos al hospital. PREGUNTADO: Diga cuántos subversivos observó usted dentro de la casa en la que sucedieron los hechos. CONTESTÓ: En total tres, dos dentro de la casa y otro por fuera. **PREGUNTADO: Diga si el señor Capitán BARRERO VARGAS se desplazó hasta el lugar de los hechos a apoyar el personal, en caso afirmativo cuánto demoró en llegar y a qué lugar lo hizo. CONTESTÓ: Él estuvo en el lugar de los hechos pero en la parte exterior, estaba junto con el Ejército prestando seguridad a las esquinas y lo acordado era que nadie disparara de la parte externa hacia adentro para evitar lesionarnos entre nosotros mismos, cuando**

todo pasó ingresó el Ejército y personal policial a apoyarnos.

PREGUNTADO: Diga qué actividad se llevaba a cabo en las instalaciones de la Estación. CONTESTÓ: yo me encontraba prestando turno y en especial se llevaba a cabo una misa por la celebración del día de la Policía. PREGUNTADO: Diga qué clase de novedades tuvo su material de guerra. CONTESTÓ: Si, se nos dio instrucción y se aplicaron todas las medidas de seguridad. PREGUNTADO: Diga si los policiales que se encontraban en el procedimiento habían ingerido alguna clase de bebidas embriagantes durante el desarrollo de la celebración del cumpleaños de la Policía. CONTESTÓ: Ninguna, nadie había tomado, todos nos encontrábamos en nuestros cabales (...). Todo el procedimiento se realizó bien, lo que pasó fue que el man [sic] estaba bien atrincherado y cuando se vio perdido salió corriendo y disparando fue cuando hirió a los finados (...)" (fls. 22 y 23 del cuaderno de pruebas) (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

1.8. La otra declaración es la rendida por el Patrullero Carlos Andrés Londoño Toro, quien al reconstruir los hechos aseguró:

“(...) Se tenía la información de un subversivo en una residencia, que estaba armado, uniformado y al parecer en estado de embriaguez, primero fue un personal a verificar la información, los que estábamos en la Estación escuchamos unos disparos, y al mando de mi Capitán salimos hasta donde se encontraba el personal que había salido primero a apoyarlos, en ese momento nos mostraron cuál era la residencia donde estaba el sujeto, íbamos pasando por al frente de la casa cuando nos hizo unos disparos desde atrás de una puerta, nos atrincheramos para evitar bajas y después de esperar un momento optamos por entrar a la residencia, copamos la casa totalmente se revisó, todo pero lo único que se encontró fue una cantimplora en el suelo con sangre, por lo que suponíamos que el hombre estaba herido, esperamos a ver qué movimiento se veía, salimos de la casa y nos quedamos esperando que detonara unas granadas que habían lanzado, **el SI. ESPINOSA, con el patrullero NARVÁEZ y yo fuimos hasta la otra esquina donde estaba el personal concentrado, se armó un grupo de choque para ingresar a la residencia y poder sacar al tipo de la residencia, al hacer la descubierta un Patrullero alcanzó a divisar a uno de los subversivos que se movía entre el monte, los fuimos acorralando y ganando terreno, encabezaban la patrulla de choque los SI. ESPINOSA y CÁRDENAS, saltaron una especie de cerca y llegamos hasta la cocina de la casa, allí se encontraba el guerrillero, en ese momento se escucharon unos tiros, mi Cabo**

ESPINOSA también disparó, ya no se escuchaba al SI. CÁRDENAS, tiré la granada a la cocina para sacar al guerrillero de ahí, una vez detonó la granada el SI. ESPINOSA intentó ingresar a descubrir la cocina reduciendo silueta, pegado a la pared para el individuo, pero este salió corriendo y disparando, encontrándose de frente con el SI. ESPINOSA y ahí fue donde los dos tuvieron el cruce de disparos y el SI. ESPINOSA quedó herido de muerte. Le prestamos los primeros auxilios y vimos al subversivo en el suelo, todavía se movía, entonces yo le quité el fusil y me fui detrás de otros patrulleros que iban copando la casa, yo vi al SI. CÁRDENAS tirado en el piso, lo miré y ya estaba muerto, registramos toda la casa y encontramos otras dos personas que vivían en la casa y entonces los evacuamos, se trataba de darle auxilio al SI. ESPINOSA, estos hechos fue [sic] como a eso de las 15:00 o 15:30 horas, en ese momento salimos y se llevaron al SI. ESPINOSA para el hospital, cuando íbamos a seguir registrando la casa nos dijeron que había una bomba y entonces salimos quedando en la casa únicamente el guerrillero. Siendo como las 17:00 horas nos empezaron a disparar desde la zona de tolerancia y desde el interior de las casas disparaban con pistola, lo que nos hacía suponer que había más sujetos adentro, en la noche no se entró ya que las condiciones no se nos ofrecían. PREGUNTADO: Diga si el personal fue instruido por parte del Comandante de la Unidad, así mismo señale cuánto se demoró en llegar a apoyar el personal que se encontraba verificando la información recibida, indique también qué posición tomó el oficial frente a los hechos que estaban ocurriendo. CONTESTÓ: En un principio se escuchó lo de la información del subversivo, él instruyó al personal que salió a verificar la información, les dijo que fueran, pero que no se metieran de lleno para que nos los levantaran, una vez se escucharon los disparos bajamos con él al lugar de los hechos de manera inmediata, por radio decía que creáramos un grupo de contacto pero que no actuáramos solos que lo tuvieramos [sic], que actuáramos con mesura para no confundirnos con el personal del Ejército, ese grupo fue el que se conformó con el SI. ESPINOSA, y fuimos los que ingresamos por los solares hasta acorralar al sujeto, siempre se coordinó con el personal del Ejército. PREGUNTADO: Diga si usted tiene conocimiento del por qué el señor Oficial Comandante de la estación no salió en un principio con el personal a verificar la información. CONTESTÓ: Desconozco porque no lo hizo, la cuestión era que en la Estación se llevaba a cabo una misa por el cumpleaños de la Policía Nacional y entonces él estaba pendiente de eso (...)" (fls. 23 Inv. y 24 del cuaderno de pruebas) (Negritas y subrayas se resalta).

1.9. Por lo demás, de los documentos restantes se destaca lo anotado en la minuta de vigilancia de ese cinco de noviembre de 2000, suscrita por el Comandante de Guardia, el Comandante de la Estación y el Subintendente Espinosa Sánchez, Jefe de Vigilancia del Comando, en el que además de relacionar el personal disponible y los lugares neurálgicos recomendados para su guardia, se dejó escrito:

“(...) CONSIGNAS

- Toda novedad que se presente informarla oportunamente.
- No ingerir bebidas alcohólicas durante el servicio.
- No permanecer con visitas durante el servicio.
- No llevar elementos distractores al lugar de acción.
- No permitir el parqueo de vehículos contra el lugar de acción.
- No retirarnos del lugar de acción sin autorización.
- Portar todo el material de guerra que se tiene como dotación.
- Extremar las medidas de seguridad personales e instalaciones.

(...)

Estar pendientes sobre todo hoy que celebramos un aniversario más de la Policía y pueden aprovechar los enemigos para sorprendernos. No abandonar por ningún motivo el lugar de acción.

INSTRUCCIONES

Estar pendiente del equipo de radio y reportar alguna novedad que vea. NO dormirse en los diferentes servicios (...)” (fl. 21 del cuaderno de pruebas) (Negrillas y subrayas ajenas al original).

1.10. En cuanto a la hoja de vida de José Edgar Espinosa Sánchez con la Policía Nacional, -trayectoria, experiencia y calificaciones-, se reconocieron los

documentos aportados con la demanda, entre los que se encontró su Acta de Posesión No. 121 –visible a folio 52 del cuaderno de pruebas-, que le dio el alta de vinculación a la Institución desde el 26 de agosto de 1988, como Alumno aspirante a Agente Profesional, otorgada por el Comandante de la Escuela Nacional de Carabineros.

En adelante, los pormenores de la carrera profesional como Policía del señor Espinosa Sánchez se evidenciaron a través de los formularios de evaluación, diligenciados a lo largo de su recorrido en la Institución –con fundamento en cada una de las anotaciones en su hoja de vida-, entre los que se confrontaron los correspondientes a los lapsos comprendidos entre las siguientes fechas, así:

Desde la apertura de su folio de vida (fl. 151 del cdno. de pruebas), en el momento de vinculación como estudiante del curso para aspirantes a Agentes Profesionales, el señor José Edgar Espinosa Sánchez demostró gran potencial en funciones administrativas. Posteriormente, mientras se desempeñaba como radio operador, el Agente realizó el curso de contraguerrilla entre los meses de marzo y abril de 1989, mostrando resultados satisfactorios en una revista de exhibición del Comando del Ejército. Sin embargo, a finales de ese mismo año la Institución le exhortó para que actualizara su conocimiento y estimulara su iniciativa, separándolo de su cargo por “...consecutivas llamadas de atención...”, concluyendo que el agente “...debe tratar de mejorar su profesionalismo y mística policial ya que ha demostrado capacidades, pero no las sabe emplear...” (fl. 142 del cdno. de pruebas).

Posteriormente, de conformidad con el Acta de Posesión No. 403 del 3 de febrero de 1989 –obrante a folio 33 del cuaderno No. 1-, el Director General de la Policía Nacional promovió al Señor Espinosa Sánchez al cargo de Agente Profesional en prueba.

Al término de su periodo de prueba, el examen de los años 1989 y 1990 aconteció de conformidad con el nuevo traslado del que fue objeto, pero al poco tiempo el nuevo evaluador consideró que “...ha presentado fallas notables en su

comportamiento el cual ha sido objeto de quejas particulares además de incumplir órdenes y disposiciones del Comando de la Subestación, demostrando con esto falta de seriedad y carácter...” (fl. 141 del cdno. No. 1). No obstante, el Agente Espinosa Sánchez obedeció a su traslado a la Policía Judicial -en el año 1991-, con asignación de funciones como Jefe de Denuncias, cargo en el que persistieron falencias de su parte y los consecuentes llamados de atención, por lo que en varias oportunidades le fue solicitado, de parte de sus mandos superiores, mayor compromiso y responsabilidad en sus actuaciones, tal como se evidencia en los folios 136 y 137 del cuaderno de pruebas.

Seguidamente, visible a folios 129 y 135 del mismo cuaderno, se encontró un extracto de la hoja de vida del entonces Agente Profesional Espinosa Sánchez, en la cual se evidenció que para el período evaluable entre 1992 y 1993 fue asignado al servicio de la SIJIN del Departamento de Policía de Arauca, donde se tiene certeza de que llegó a ser Secretario del Grupo de Inteligencia.

Las evaluaciones correspondientes al período posterior, comprendido entre 1994 y 1997, calificaban menor cantidad de indicadores y, en ellas, aún cuando la mayoría de las anotaciones realizadas son positivas, salvo contadas excepciones -entre las que se cuenta una suspensión, amonestaciones y un par de llamados de atención severa-, salta a la vista el patrón constante que se evidencia en las valoraciones realizadas al entonces Agente de la Policía José Edgar Espinosa Sánchez, reflejando en sus aptitudes deficiencias en los niveles de formación profesional, espíritu de superación, y virtudes policiales.

La tendencia durante el siguiente lapso, transcurrido entre el 1 de agosto de 1997 al 31 de julio de 1998, agrupó la gran mayoría de los criterios bajo la calificación intermedia -entre sobresaliente y deficiente- denominada “calidad exigida”, que alude al mejor esfuerzo que debía asumir frente algunos aspectos, tales como el espíritu de superación y la formación profesional, capacidades para el ejercicio de mando y para administrar, y sus virtudes personales y policiales, que reflejaban la necesidad de mayor compromiso de su parte. Aunque la conclusión contrasta con la mayor cantidad de anotaciones contenidas en su historial durante ese lapso -exaltando sus virtudes y la calidad en el desempeño de sus funciones

administrativas-, lo cierto es que el 9 de julio de 1997 -por cumplir con los requisitos exigidos-, el Agente José Edgar Espinosa solicitó a la Jefatura de Recursos Humanos del Departamento de Policía de Arauca su ingreso al Nivel Ejecutivo de la Institución en el grado de Subintendente, ascenso que le fue concedido a partir del 1 de septiembre de 1997, como consta en la certificación expedida el 24 de noviembre de 2000, por el Jefe de Hojas de Vida de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional –folios 63 y 89 del cuaderno No. 1-.

Sin embargo, transcurridos poco menos de 5 meses, el 25 de enero de 1998, con fundamento en lo constatado a folios 90 y 91 del cuaderno No. 1, al Subintendente José Edgar Espinosa le fue anotada una amonestación por “...*haberse opuesto a un procedimiento efectuado por el personal adscrito a la Estación de Policía de Arauca...*”, y cuatro días después se le concedió una excusa de servicio cuyo término no se especificó en la anotación. Paradójicamente, el 10 de marzo siguiente fue desvinculado de su cargo como Secretario en la Policía Judicial y trasladado a la Estación de Policía de Arauca, desde donde -en menos de un mes-, fue reubicado en la Estación rural de Arauquita, como Subcomandante de la Unidad, iniciando labores el 3 de abril del mismo año.

Aún cuando la evaluación de la vigencia 01 de agosto de 1998 al 31 de julio de 1999 resaltó mejores aspectos del Subintendente, también destacó el detrimento en criterios tales como el referido a sus condiciones personales, capacidad para el ejercicio de mando y espíritu de superación; aún así, quedaron a salvo condiciones como la capacidad para administrar, la moralidad y sus virtudes como efectivo de la Institución. Pero nuevamente la evaluación se contradijo con las anotaciones que a lo largo del periodo evaluable resaltaron sus virtudes.

Por otro lado, aún cuando la única anotación en el folio de vida correspondiente al 31 de julio de 1998 fue el cierre del mismo por terminación del periodo evaluable, el certificado visible a folio 120 del cuaderno No. 1, expedido por el Grupo de Talento Humano del Departamento de Policía de Arauca a solicitud de Asuntos Jurídicos y Disciplinarios de la misma institución, evidencia que el 31 de julio de 1998 el Subintendente José Edgar Sánchez Espinosa fue sancionado con cinco

días de multa por “... *tratar de impedir un procedimiento a una patrulla policial e ingerir bebidas embriagantes encontrándose de servicio...*”.

Durante este período -vale la pena resaltar-, en las anotaciones del folio de vida del Subintendente Espinosa Sánchez, se evidencia el crédito que sus superiores le otorgaron por sus buenos servicios como instructor y por virtudes tales como su iniciativa en medidas preventivas de seguridad para la Estación, actividades de ornato para embellecerla, desarrollo de planes de convivencia y control ciudadano, cooperación en las actividades navideñas y por sus facultades para instruir al personal en las buenas prácticas de presentación personal. Sólo hasta abril de 1999, se destaca la participación del Subcomandante de la Estación de Policía de Araucanía en operativos de naturaleza más compleja, como capturas simples, allanamientos y registros de inmuebles e inmovilizaciones de vehículos.

En la evaluación de su último período calificado -comprendido entre el 01 de agosto de 1999 al 31 de julio de 2000-, cuando el Subintendente atravesaba la mejor etapa en su carrera, se destacaron indicadores sobresalientes, tales como su moral y virtudes policiales, entre otros de connotación imprecisa como el de “desempeño en el cargo”, criterio que en el formato le fue calificado en el nivel intermedio de “calidad exigida” junto a otros tan relevantes como la formación profesional, la capacidad para el ejercicio de mando y la capacidad para administrar, así como sus condiciones personales.

En asocio de lo contenido a folios 75 y 183 del cuaderno No. 1, se pudo establecer que el 30 de marzo de 2000, en el Municipio de Arauca, se recibieron denuncias y quejas por comportamientos reprochables de parte del Subintendente Espinosa Sánchez, con fundamento en las cuales se le abrió la investigación disciplinaria No. 0023/2000, cuyo procedimiento cesó el Departamento de Asuntos Jurídicos y Disciplinarios a favor del policial, al establecer que con su conducta no se trasgredió ninguna de las normas para entonces vigentes. De cualquier manera, por orden del entonces Comandante de Policía del Departamento de Arauca, el Subintendente José Edgar Espinosa nuevamente fue objeto de traslado, esta vez a la Estación de Policía de Tame, en la que se abrió su folio de vida el 28 de abril siguiente.

El más reciente informe de hoja de vida obrante, fechado el 26 de abril de 2000 – visible a folio 120 del cuaderno No. 1-, certifica en la trayectoria del señor Espinosa Sánchez 30 felicitaciones y una sanción disciplinaria -obrantes a folios 154 a 182 y 120, respectivamente, del cuaderno No. 1-. Aunque en su mayoría dirigidas integralmente a los grupos de los que hizo parte y, el grueso de las cuales exaltando las virtudes policiales en eventos multitudinarios –tales como jornadas electorales y fiestas populares y decembrinas-, dejan constancia del magnífico desempeño y excepcional potencial del Policía José Edgar Espinosa Sánchez en las labores administrativas de inteligencia, campo en el que se desempeñó la mayor parte de su vinculación con la Institución.

Finalmente, en lo que se refiere a su escolaridad, preparación y capacitación en el desempeño de sus funciones, está claro que el Subintendente se vinculó a la Policía realizando el curso de agente profesional en la Escuela Nacional de Carabineros –Folio 121 del mismo cuaderno-, un año después hizo un curso de contraguerrilla y –posteriormente-, durante el transcurso de su ejercicio profesional, completó undécimo grado, no registrando constancias de menciones honoríficas ni condecoraciones.

2. Análisis probatorio

Con los documentos relacionados, se encuentra plenamente acreditado el daño alegado en la demanda; se demostró que el Subintendente de la Policía Nacional José Edgar Espinosa Sánchez, Subcomandante de la estación de Policía del Municipio de Tame - Arauca, fue dado de baja en un barrio de la cabecera central de ese municipio, el 5 de noviembre de 2000 cuando, en conjunto con tropa del Batallón de Ingenieros Rafael Navas Pardo del Ejército Nacional, encabezó un operativo de captura dirigido en contra de dos subversivos -pertenecientes a la milicia de las FARC-, quienes se hallaban armados y atrincherados en una casa de familia.

Probado el daño, procede analizarse lo concerniente a la imputación fáctica, que tiene como propósito determinar si en el plano material más no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación sea antijurídica y esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Una vez constatado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe o no, un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico.

Así las cosas, en cuanto a las circunstancias que rodearon el deceso del Subintendente Espinosa Sánchez -de conformidad con el informe protocolario-, está acreditado que la llamada a la cual obedeció el dispositivo que por orden del Comandante de la Estación lideró, se produjo a las 11:40 am. Dos horas más tarde, sobre las 13:45 pm., se produjo el primer enfrentamiento con los subversivos que se apostaban en el solar de la vivienda, y que reaccionaron violentamente al verse sorprendidos por la Fuerza Pública, motivo por el cual los efectivos tuvieron que abandonar el lugar, con un saldo de dos policías heridos y la dueña de la vivienda, quien fue dada de baja. Es a partir de ese momento – según lo aseguran los testigos-, que el Capitán Barrero Vargas –Comandante de la Estación-, se desplaza al lugar de los hechos con un grupo de hombres bajo su mando, para prestar apoyo a los efectivos que inicialmente se ocuparon de la situación. El informe indica que desde ese momento transcurrieron aproximadamente tres horas –mientras que los testigos coinciden en que fue a las 15:00 o 15:30-, cuando un grupo conformado por cuatro hombres -dos Subintendentes y dos Patrulleros de la Policía Nacional-, liderados por el Subcomandante de la Estación, S.I. Espinosa Sánchez, irrumpió en la morada con el propósito de capturar o dar de baja al guerrillero, quien al verse acorralado decidió abrirse pasó a sangre y fuego, cegando la vida de los dos Subintendentes para asimismo ser abatido en el intercambio de disparos.

Los testimonios confirman que el Subintendente Espinosa Sánchez lideró el operativo que conformaba junto a un policial del mismo rango y dos patrulleros más, quienes refieren que la avanzada tomó las precauciones de seguridad y adoptó el protocolo propio del procedimiento, describiendo con ello la táctica de asalto a un inmueble.

Hasta este punto, ningún hallazgo tiene la contundencia que haga revestir en antijurídico el daño, ya que los hechos hasta aquí demostrados no logran por sí mismos desvincular la muerte del Subintendente Espinosa Sánchez del marco denominado riesgo propio del servicio, con lo cual se encuentra pendiente establecer si en efecto se produjo una falla, consistente en la eventual acción u omisión de la administración -representada por el superior que dio la orden-, que haría converger la responsabilidad en la entidad.

Sin embargo –de conformidad con el acta de levantamiento de cadáver y el Registro Civil de Defunción-, lo cierto es que se acreditó que la muerte del Subcomandante Espinosa Sánchez se registró a las 16:40 y, aún cuando habían pasado 3 horas después del primer enfrentamiento con los subversivos, no hay elemento probatorio alguno que evidencie los sucesos que durante ese lapso se concatenaron para terminar en el abrupto ingreso del escuadrón de asalto y el consecuencial deceso de los Subintendentes, ni manera de reconstruir el origen de la responsabilidad alegada atribuible a la Administración, como se pasa a concretar.

En verdad no resulta un hecho trascendental que el Comandante de la Estación, Capitán Jesús María Barrero Vargas, haya acudido a la escena del procedimiento después de conocer que este se había complicado y no antes, máxime teniendo en cuenta que se trataba del aniversario de la Institución y garantizar su celebración mientras se coordinaban esfuerzos para conjurar el riesgo que -por la misma razón-, corría el orden público en el Municipio, constituía una importante responsabilidad.

En efecto, se evidenció que los fatídicos acontecimientos tuvieron lugar en el marco de la celebración de un aniversario más de la Policía Nacional, por lo cual en la Estación de Tame se planeaba ofrecer una misa ese mismo día –no se encontró ninguna evidencia de la presunta fiesta que se denunció-, logística que hacía parte de una serie de tareas y labores que acompañaban el apremio por anticipar y neutralizar cualquier hostilidad del enemigo -del que se temía alguna sorpresiva acción-, y por el que se conminó a los agentes a estar más atentos desde los sitios estratégicos en que fungían para garantizar la seguridad del municipio.

Los testigos coinciden al referir la conducta que demostró el Comandante de la Estación, Capitán Barrero Vargas, de quien aseguraron recibir –inicialmente-, la instrucción por radio de *“...que fueran, pero que no se metieran de lleno para que nos los levantaran (...). “...que creáramos un grupo de contacto pero que no actuáramos solos que lo tuvieramado [sic], que actuáramos con mesura para no confundirnos con el personal del Ejército...”*. En otro aparte, al ser indagado sobre las directrices impartidas por sus superiores y el apoyo que aquellos prestaron, uno de los testigos aseguró respecto al Comandante de la Unidad que *“...Él estuvo en el lugar de los hechos pero en la parte exterior, estaba junto con el Ejército prestando seguridad a las esquinas y lo acordado era que nadie disparara de la parte externa hacia adentro para evitar lesionarnos entre nosotros mismos, cuando todo pasó ingresó el Ejército y personal policial a apoyarnos...”*.

De otro lado, pesa en contra de los argumentos esgrimidos por la parte demandante lo establecido a partir de la hoja de vida del Subintendente: para el día de los hechos, José Edgar Espinosa Sánchez era un policía profesional, con 12 años de experiencia al servicio de la Institución, quien desde su vinculación como estudiante a la Escuela Nacional de Carabineros tuvo un desempeño regular; sus labores se restringieron al ámbito administrativo, llegando a adquirir gran experiencia como Secretario de la Seccional de Inteligencia de la Policía Nacional, cargo que ocupó durante la mayor cantidad de tiempo en su carrera profesional y por el que recibió importantes felicitaciones; aún así, permaneció durante más de ocho años en el rango de Agente Profesional, lo que resulta atribuible a las falencias que evidencian las evaluaciones, en las que históricamente prepondera la necesidad de mejorar aspectos tales como su liderazgo, capacidad de administrar, espíritu de superación y formación profesional, sin contar con los problemas disciplinarios que forzaron sus traslados dentro de la Institución. Con todo ello, no se le resta valor a la legalidad del procedimiento ni a la orden impartida por el superior a cargo, tampoco se cuestiona la competencia de la Policía para actuar, ni se opone al ejercicio de cooperación entre fuerzas, ninguna prueba desvirtúa la preparación, el entrenamiento ni la capacidad del Subcomandante para afrontar la situación, nada acredita la irregularidad a la que se atribuye la falla alegada, en suma no existe elemento de juicio alguno que desacredite que la heroica muerte del Subintendente Espinosa Sánchez se produjo en el marco del riesgo propio del servicio.

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, en consecuencia, la parte demandante debía probar el daño alegado y la imputación del mismo al Estado como era su deber, por ser norma de conducta para las partes y regla de juicio para el juez, que de un lado le indica a aquéllas como debían actuar so pena de sufrir las consecuencias, y de otro lado le señala al juez que debe fallar contra la parte que debía probar y no probó.

En dichos términos, era deber de la parte demandante probar la falla en el servicio que –de conformidad con sus argumentos-, condujo al deceso de José Edgar Espinosa Sánchez, sin embargo, quedó corto el conjunto probatorio, y de su análisis no es posible atribuir a la Policía Nacional la responsabilidad por la muerte del Subintendente, por lo cual se denegarán las pretensiones de la demanda con fundamento en la ausencia de imputación y se confirmará la decisión de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confirmase la sentencia del 25 de junio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca.

SEGUNDO: En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA