



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, ocho (8) de octubre de 2021

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
DEMANDANTE: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA núm. 185

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El grupo accionante conformado por Nubia Catalina Güetio Chocue, Leila Paola Angulo Güetio, Ancizar Angulo Mondragón, Ana Deyba Chocué Chocué, Agustina Chocue Chocue, Ana María Chocue Chocue, Jhon Jairo Florez Fernández, Zulma Emilse Muñoz Ulcue, Johan Sebastián Flórez Muñoz, Gina Chaveli Flórez Muñoz, Bertha Lucía Fernández Penna, Luis Fernando Flórez Fernández, José Alberto Flórez Fernández, José Libardo Fernández, Martha Lucía Fernández y Carlos Weimar Reyes Fernández, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda bajo el medio de control de reparación directa, con el fin de obtener la declaración de responsabilidad administrativa de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que afirman fueron ocasionados el 5 de mayo de 2014, en el municipio de Santander de Quilichao, corregimiento de Mondomo, vereda Mondomito, departamento del Cauca, hechos que se aducen son atribuibles a la entidad demandada.

Inicialmente se menciona en la demanda que las personas Agustina Chocue Chocue, Leila Paola Angulo Guetio, Ana Deyba Chocue Chocue y Jhon Jairo Flórez Fernández transitaban por la vereda Mondomito el 5 de mayo de 2014, a bordo de un vehículo automotor con placas QCD 101 matriculado en Cali, motivo de viaje un velorio familiar.

Que en ese trayecto fueron detenidos por cuatro sujetos armados con fusiles vestidos con ropa civil, pasamontañas, uno de ellos llevaba botas militares, quienes los encañonaron y les hurtaron violentamente sus pertenencias, los amenazaron de muerte llevándose el equipo de sonido del vehículo, la billetera del conductor, una USB y un celular.

Posteriormente, el grupo de viajeros observa que cerca al sitio de los hechos había tropas del Ejército Nacional, situación por la cual la señora Nubia Catalina Güetio Chocué pidió hablar con el comandante para informarle lo sucedido al Teniente Juan David Arana Plaza, quien realizó una investigación de rigor encontrando en poder de uno de los soldados el equipo de sonido hurtado, por lo cual, la parte accionante responsabiliza de la totalidad de la conducta a estos miembros de la Fuerza Pública.

Como consecuencia de la conducta intimidatoria ya descrita, los demandantes afirman que sufrieron daños físicos y psicológicos porque presentan sentimientos de zozobra y delirio como resultante de haber puesto en conocimiento de las autoridades competentes los hechos, situación por la cual consideran en peligro sus vidas.

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Asimismo, se indica que el psicólogo adscrito a la comisaría de familia del municipio de Caldon, Cauca, practicó algunas valoraciones hallando afectaciones de tipo psicológico a los accionantes.

En sus alegatos de conclusión, la parte actora acentúa lo ya expuesto en la demanda en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, mencionando que el Ejército Nacional se encontraba en la zona de los hechos y que las versiones dadas por los demandantes coinciden en cuanto a que los perpetradores del hecho punible llevaban prendas que gozan de similitud con las del uso de la fuerza pública.

Que tras la ocurrencia de los hechos fueron valorados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez quien determinó el nivel de Pérdida de Capacidad Laboral y Determinación de Invalidez fundándose en afectaciones de orden psicológico que arrojan como resultado un *“trastorno de estrés postraumático”*.

1.2.- La postura y argumentos de defensa de la Nación– Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

La defensa técnica de la entidad accionada destaca que no existe prueba suficiente que permita establecer responsabilidad del Ejército Nacional en los hechos motivo de la demanda, debido a que no obra prueba en el proceso que logre corroborar sobre el diálogo con el teniente del Ejército, así como la ubicación por parte de él mismo de los objetos que se refieren hurtados; que tampoco se encontró copia de la historia clínica que dé fe de las lesiones físicas mencionadas.

Plantea que no existe nexo causal que permita responsabilizar al Ejército Nacional de los presupuestos fácticos narrados en la demanda, situación que, en su consideración, en este caso elimina la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado. Propuso la excepción de *“inexistencia de la obligación a indemnizar”*.

En su intervención conclusiva, menciona que los medios de convicción allegados no son concluyentes y obligan a que el fallador de justicia se vea en la necesidad de negar las pretensiones al actor dado que este no logró aportar prueba concluyente que pueda dar certeza de la culpa del demandado.

Afirma también que no se produjo un daño como requisito indispensable para que nazca la responsabilidad extracontractual del Estado, precisamente, por la carencia de material probatorio aportado por la parte accionante.

En el desarrollo de su tesis central, sostiene que hay una irracional valoración por parte de la Junta Regional de Invalidez teniendo en cuenta que recaudados los testimonios se logró establecer que no hubo pérdida significativa de los artículos de valor, puesto que tan solo fueron reportados \$ 20.000, monto que considera no corresponden a lo requerido por la parte actora. También que los supuestos afectados se acercaron el día siguiente de los hechos a la guarnición militar de Mondomo por sus propios medios, lo cual significa que no sufrieron afectación que requiriera atención médica. Que los testigos pedidos por la parte actora afirmaron que los demandantes llevaban una vida común, practicando actividades lúdicas, situación que no es normal en personas que sufren una afectación como la descrita en el dictamen.

Resaltó que, según testimonio rendido por el Capitán JUAN DAVID ARANA, quien fungió para la fecha de los hechos como comandante del grupo de militares que hacían presencia en la vereda Mondomito del municipio de Santander de Quilichao, el Ejército Nacional de Colombia cumplió a cabalidad con el requisito de vigilancia y control de los soldados implicados, que también se hicieron las inspecciones de rigor por lo que no era posible predecir que los soldados mencionados se escaparían a cometer el ilícito, que distinto sería si no se hubieran hecho las mencionadas inspecciones y que hubiese existido un descuido en la contabilización del personal presente, lo que afirma, no ocurrió.

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Asimismo, destacó que, ellos no podían dormir sin sus fusiles dada la alta peligrosidad del sector, ya que podían en cualquier momento ser atacados por grupos armados ilegales, razón por la cual debían siempre estar con sus armas.

En su consideración, se desvirtuó cualquier afectación que pudiesen tener los demandantes, dado que la totalidad de las pertenencias hurtadas fueron recuperadas y devueltas en un término de tiempo corto, y, adujo que los soldados involucrados nunca usaron prendas privativas de las fuerzas militares, ni se puede establecer que se presentaran como miembros del Ejército Nacional, que contrario a ello, se identificaron como integrantes de grupos al margen de la ley.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada a este despacho no presentó concepto en esta instancia.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía y el lugar de los hechos, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, según los artículos 140 y 155-6 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, se tiene que los hechos génesis de este proceso ocurrieron el 5 de mayo de 2014, por lo que la parte demandante tenía plazo, en principio, hasta el 6 de mayo de 2016 para presentar la demanda, sin embargo, con la radicación de la solicitud de conciliación prejudicial del 25 de junio de 2015, se suspendió el término de caducidad hasta el 28 de julio de 2015, fecha en la cual se celebró, quedándole al grupo accionante hasta el 12 de junio de 2016 para instaurar el medio de control, que se presentó el 7 de junio del 2016, es decir, dentro del plazo de que trata el literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problemas jurídicos.

Tal y como se determinó en la etapa de fijación del litigio, corresponde determinar las circunstancias de modo de los hechos ocurridos el 5 de mayo de 2014 en la vereda Mondomito, corregimiento de Mondomo, municipio de Santander de Quilichao y si este suceso es imputable a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a efecto de establecer si le corresponde reparar el daño alegado por los grupos demandantes.

Igualmente, se absolverá:

(i) ¿Cuál es el régimen de responsabilidad estatal por el que se estudiará el presente asunto?

(ii) ¿La entidad demandada demostró la configuración de las eximentes de responsabilidad que alegan en su defensa?

2.3.- Tesis.

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, por encontrar configurada la eximente de responsabilidad de culpa personal del agente, conforme a las probanzas que se analizarán al abordar el caso concreto.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico- elementos de la responsabilidad del Estado- hecho del agente como causal de exoneración, y, (iii) Juicio de responsabilidad del Estado- valoración probatoria.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

❖ Parentesco:

- Respecto de Leila Paola Angulo Güetio en su calidad de lesionada directa, son sus padres Nubia Catalina Güetio Chocué y Ancizar Angulo Mondragón; son sus abuelos Agustina Chocué Chocué y Rogelio Güetio Rivera.
- Frente a la señora Agustina Chocué Chocué en su calidad de lesionada directa, son sus padres Dominga Chocué y Joaquín Chocué.
- Respecto a la señora Ana Deyba Chocué Chocué en su calidad de lesionada directa, son sus padres Joaquín Chocué y Dominga Chocué; y su hermana Ana María Chocué Chocué.
- Frente al señor Jhon Jairo Flórez Fernández en su calidad de lesionado directo, son sus padres Bertha Lucía Fernández y Claudio Emiro Flórez; sus hermanos son Luis Fernando Flórez Fernández, José Alberto Flórez Fernández, José Libardo Fernández, Martha Lucía Fernández y Carlos Wilmer Piyés Fernández; son sus hijos Johan Sebastián Flórez Muñoz y Gina Chaveli Flórez Muñoz.

❖ En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos:

- Conforme a los informes suscritos en agosto de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño determinó con base en el diagnóstico “*trastorno de estrés postraumático*”, la pérdida de capacidad laboral de las siguientes personas:
 - Leila Paola Angulo Chocué: 14,30 %
 - Agustina Chocué Chocué: 14,80 %
 - Ana Deyba Chocué: 14,80 %
 - Jhon Jairo Flórez Fernández: 14,05 %
- Que el vehículo Chevrolet Sprint modelo 1988, color rojo, es propiedad de la señora Esther Ramos Peñafiel. El SOAT de dicho vehículo fue tomado por el señor José Alberto Flórez Fernández el 16 de diciembre de 2013.
- Que el señor John Jairo Flórez el 7 de mayo de 2014 interpuso una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación– Unidad Receptora de Santander de Quilichao, por los hechos que tomaron lugar el 5 de mayo de 2014 a las 10:30 p. m., en la vereda Mondomito en la vía a Turco, jurisdicción del corregimiento de Mondomo.

Allí se narra que tres hombres armados con fusiles y vestidos con algunas prendas militares agredieron y hurtaron a las personas que se transportaban en el vehículo anteriormente mencionado, suceso que el denunciante puso en conocimiento del teniente Juan David Arana Plaza, dándole a entender que había sido personal militar.

También se indica que uno de los elementos hurtados, fue encontrado en la maleta de un soldado.

- El 10 de mayo de 2014 la señora Nubia Catalina Güetio Chocué denunció esos hechos ante el Personero del municipio de Caldon, afirmando entre otras cosas, que, el teniente Arana vía telefónica le pidió disculpas porque habían sido tres hombres del Ejército Nacional.
- En la Comisaría de Familia de Caldon, se valoró por psicología a la Familia Chocué y al señor Jhon Jairo Fernández, presentando las conclusiones que obra a folios 51 y 52.
- Por medio de oficio nro. 2393 de 18 de mayo de 2017, el Segundo Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería nro. 08 “Batalla de Pichincha”, informó que el señor teniente Juan David Arana era comandante del Pelotón “Dardo 11”, siendo una

Unidad perteneciente al Batallón de Ingenieros nro. 3 “Agustín Codazzi”, la cual hacía presencia en la fecha de los hechos.

Igualmente, manifiesta que no fue posible encontrar informe de patrullaje ni el listado del personal orgánico de esa Compañía, y que no existe ninguna investigación por los hechos de la demanda.

- Obra oficio 20190060110245601 del Defensor Regional del Cauca, mediante el cual informa que, verificado el archivo Sistema de Alertas Tempranas, y verificados los sistemas de información de la Regional Cauca de correspondencia de gestión, no se encontró información sobre los hechos en el municipio de Santander de Quilichao el 5 de mayo de 2014.
- Obra oficio 20420-01-01-01-0076 de 26 de marzo de 2019, mediante el cual el asistente de Fiscal 2 remitió copia de la indagación 196086000633201401231 por delito de hurto calificado, el cual consiste en las siguientes piezas procesales:
 - Denuncia presentada por el señor Juan David Arana el 20 de junio de 2014, contra los señores Luis Alfredo Caicedo Cárdenas, José Harold Domínguez Girón y Jhon Darwin Torres Caicedo, por el delito de hurto calificado a la víctima John Jairo Flórez.
 - Con oficios 1410 de 17 de junio de 2014 y 1091 de 8 de mayo de 2014, el Juzgado 71 de Instrucción Penal Militar compulsó copias a la Oficina Unidad de Reacción Inmediata de Santander de Quilichao y a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación, con base en el informe de denuncia suscrita por el teniente Juan David Arana, comandante del Pelotón del Batallón de Ingenieros nro. 3 “Cr” Agustín Codazzi”, con el fin de que se adelantara investigación penal contra los señores SLR Jhon Darwin Torres Caicedo, José Harold Domínguez Girón y Luis Alfredo Caicedo Cárdenas.
 - A folio 29 del cuaderno de pruebas reposa informe de 6 de mayo de 2014, suscrito por el teniente Arana Juan David como comandante Dardo 1, que a la letra dice:

“Respetuosamente me permito informar al señor TC Vargas Solano Omar, Comandante del Bicod 3, los hechos ocurridos durante el día 5 de mayo del 2014 siendo aproximadamente las 22 con 30 hrs donde 04 individuos vestidos con jean, tenis, camisetas verdes de ejército y pasamontañas negro con armas largas presuntamente “fusil galil” Estos detuvieron un vehículo en el que venían unas personas en la carretera que conduce hacia la vereda el Turco y Tres quebradas; en este vehículo se encontraba el señor John Jairo Flórez identificado con cc. 76.300.369 de Caldono Cauca. Este fue obligado a bajarse del vehículo lo requisaron lo amenazaron y le hurtaron las siguientes pertenencias: Billetera con documentos de identidad, un celular LG y un radio para carro Pioner, y una memoria con USB después de despojar al señor de sus pertenencias lo obligaron a irse y estos 04 individuos se desaparecieron; 20 minutos después recibí la alarma de esta situación y di la orden de aumentar la seguridad en los puntos donde nos encontrábamos ambas secciones debido a que mi análisis es que se podría tratar de un engaño de los bandidos jalándonos a un área preparada. Esperé que pasara la noche y a las 5:30 a.m. le di la orden al Sc Perilla que fuera con un equipo de combate al lugar de los (texto cortado).

Posterior a esto formo la sección completa y les hablo de la magnitud del problema que aquí se nos había presentado, les ofrezco la oportunidad de que pasen al frente las otras Tres personas Involucradas en el hecho pero ninguna sale al igual que tampoco aparece el resto del material que se hurtó.

Luego de esto le doy la orden al Sc. Perilla de que realice su informe narrando lo sucedido y le doy la orden explícita de que el SLR Torres Caicedo John no puede alejarse de donde esté el Suboficial con el fin de prevenir cualquier hecho lamentable o que este trate de huir. En un descuido que tiene el Suboficial el soldado se va huyendo de la BPM y dejando el armamento y el material de intendencia. Esto pasa sobre las 13 con 15 hrs. Donde informo al Comando del batallón y efectúo la alarma. Pasados 40 minutos el Cs Perilla logra comunicarse con la mamá del soldado la señora María Caicedo quien nos confirma que el soldado se encuentra con ella en la Vereda el Cabuyal del M/cipio de Palmira el soldado le da una mentira a ella y oculta la realidad el suboficial habla con ella y con el soldado con el fin de que este retorne al pelotón y responda con los

hechos que cometió la señora nos pide 10 minutos de espera para hablar con él y traerlo de nuevo pero pasados los 10 minutos la señora apagó el teléfono.

Paso el presente informe para los fines pertinentes” [Así fue escrito].

- Obra informe de contrainteligencia suscrito por el Suboficial S-7 del Batallón de Ingenieros nro. 3 Agustín Codazzi, dirigido al Teniente Coronel Omar Vargas Solano del referido Batallón, en el cual se manifiesta la posible identificación e individualización del SLR Jhon Darwin Torres Caicedo, orgánico del primer pelotón de la Compañía Dardo Contingente 3/13, donde por informaciones recibidas de la red interna de contrainteligencia, al parecer *“hacia parte de las bandas delincuenciales que delinquen en el municipio de Palmira”*. Se recomienda ante el Comando Superior el retiro del servicio activo del soldado regular mencionado, con el fin de neutralizar cualquier intención terrorista o intento de robo de material de guerra, o intendencia que pretendan adelantar las bandas delincuenciales dentro de la unidad táctica, así como tener bajo estricto control de vigilancia por parte de su comandante de Compañía al soldado regular mencionado con el fin de establecer sus rutinas y movimientos dentro de la unidad para neutralizar cualquier acción terrorista.
 - Obra denuncia presentado el 7 de mayo de 2014 por el señor Jhon Jairo Flórez Fernández por los hechos que tomaron lugar el 5 de mayo de 2014.
 - Obra orden de archivo de 26 de diciembre de 2014 con motivo de *“que no se ha podido establecer existencia de testigos ni se ha logrado identificar e individualizar a los autores, razón por la cual procede el archivo de las diligencias”*.
 - Obra solicitud del Fiscal Local 0001 de Santander para realizar audiencia preliminar para la expedición de orden de captura por el delito de hurto calificado y agravado.
 - Obra orden de captura nro. 085 de 25 de septiembre de 2018, dirigida contra Jhon Darwin Torres Caicedo por el delito de hurto calificado y agravado, consignándose como observación *“hace parte de las bandas delincuenciales que delinquen en el corregimiento El Cabuyal del municipio de Palmira, 05/05/2014 en Santander de Quilichao, vereda Mondomito, transitaban por este lugar en el vehículo de placas QCD-101 de Cali, y fueron abordados por 4 sujetos armados quienes les hurtaron. Denuncia del 11/05/2014. La presente orden de captura tiene vigencia de 1 año a partir de la fecha”*.
 - Obra respuesta brindada por el personero de Caldonó, informando que *“no se encontró información relacionada con queja o denuncia alguna que involucre a la demandante y los demandados, por los hechos ocurridos el 5 de mayo de 2014, en la vereda Mondomito, corregimiento de Mondomito, jurisdicción de Santander de Quilichao”*.
 - Obra respuesta de la Comisaría de Caldonó, remitiendo las acciones adelantadas por dicha dependencia, aportando la valoración psicológica de: Agustina Chocué, Ana Deyba Chocué, Nubia Catalina Güetio Chocué, Leila Paola Angulo Güetio y John Jairo Flórez Fernández.
 - Prueba testimonial. Se recaudó en audiencia de pruebas las declaraciones de JUAN DAVID ARANA PLAZA, SANDRA PATRICIA COLLAZOS QUITUMBO, ABRAHAM SAPE BETANCOURT, JOSE NABOR VALENCIA y PAULA ANDREA VELASCO CAMPO.
- JUAN DAVID ARANA PLAZA, oficial del Ejército Nacional. Se vinculó en enero de 2007 y se graduó en 2009, reside en Bogotá.

Señala que en la vereda Mondomito para el año 2015, unos soldados orgánicos del batallón de ingenieros Agustín Codazzi se encontraban prestando seguridad a la construcción de una carretera que iba desde la vereda Mondomito hasta la vereda Tres

Quebradas, se evaden de la base de patrulla móvil donde pernoctaban y por acciones de voluntad propia de ellos y en contra de toda la legitimidad del Estado, atracan a una señora y un señor que iban en un vehículo que iba cruzando por esa carretera. Los nombres de los soldados no los tiene presentes, sin embargo, informa que toda la documentación se encuentra en el Juzgado Penal Militar.

Que el Ejército además de haber realizado la baja de los soldados y la entrega posterior a la justicia ordinaria, encontró el material que le había sido hurtado a la señora Nubia la noche de los hechos y se le entregó el radio, la memoria USB y cerca de \$ 20.000 o \$ 30.000 que llevaba en su poder, afirma que habló personalmente con la señora ese día una vez conocidos los hechos y encontrado el material en poder de los 3 soldados, y luego firmaron unos documentos, donde quedó establecido que el Ejército le solicitó excusas a las personas por la situación, ya que, no es una acción recurrente ni propia de la fuerza y se dejó constancia de la entrega de dicho material.

Señaló que, para el proceso de incorporación, el Ejército se basa en la ley de reclutamiento aprobado por el Ministerio de Defensa, en el que se realizan exámenes médicos, psicológicos y se diligencia un estudio de seguridad del personal, el cual el funcionario de inteligencia de la unidad realiza una verificación selectiva con el fin de constatar posibles antecedentes para poder descartar la vinculación de una persona con actividades delictivas anteriores a su ingreso a la fuerza.

Que en su momento no se tuvo constancia alguna de la situación respecto al informe del Ejército donde dice que el soldado John Darwin Torres Caicedo hacía parte de bandas delincuenciales, y hasta el día de hoy desconoce que realmente haya sido una actividad delictiva y resalta que el material o el recurso humano que se incorpora para prestar servicio militar es gente que tiene diferentes situaciones en su crianza, labor que se le dificulta a las Fuerzas Militares para lograr su verificación al 100 % y destaca que ni el Ejército ni el batallón de ingenieros Agustín Codazzi en su momento tuvieron conocimiento de esto, ya que, hubieran hecho la tarea para darle la baja al soldado y haber evitado esta situación.

Declaró que en el momento de los hechos era orgánico del batallón de ingenieros Agustín Codazzi, el cual estaba realizando el proyecto de construcción de la vereda que ya mencionó, tenían un pelotón encargado de la seguridad, que llegó allá para realizar un relevo durante 15 días, en ese tiempo tenía establecido un dispositivo de seguridad, donde la mitad del pelotón pernoctaba en un campamento que era una casa alquilada y ahí se establecía la seguridad de la maquinaria y del personal que realizaba las labores de construcción, y tenía a otra mitad del pelotón al mando de 2 suboficiales realizando patrullaje perimétrico y pernoctaban por fuera de ese sector, más o menos de un kilómetro o kilómetro y medio de distancia en los 360 grados.

Que, la noche en que se produjeron los hechos, se realizaron las actividades respectivas diarias, normales, en las cuales se realizó la formación nocturna de las 20 horas, se constató al personal, se constató el armamento, se procedió a que el personal descansara y se establecieron los turnos de centinela. En el transcurso de la noche no tuvieron ninguna situación especial, ningún llamado de emergencia, ni notificación de ninguna situación relevante, los turnos de centinela se prestaron sin problema alguno, y, al siguiente día la Sra. Nubia Catalina se acerca al campamento donde él se encontraba con otros 15 soldados y le informa que cerca de las 11 o 12 de la noche, ella transitaba en un vehículo con otras dos personas por la carretera que estaban construyendo, y le informa que tres personas con camiseta civil, jean y pasamontañas y con fusiles muy similares a los del Ejército la habían detenido, le habían hurtado el radio frontal del carro, una USB y cerca de \$ 20.000 que llevaba en efectivo, también le informó que le habían manifestado que eran miembros de la guerrilla y resalta que sobre el sector había presencia constante de las Farc para ese tiempo, y en el momento en que la señora le indicó cuál era el sitio, le tomó la notificación, le tomó el número telefónico, le preguntó dónde vivía y le indicó que iba a investigar lo ocurrido para brindarle una respuesta acorde, sin embargo, manifiesta que se le hizo raro que la guerrilla se fuera a aproximar tanto al Ejército y se fuera a robar un carro, máxime cuando no había nada de un valor significativo para llevar a cabo una actuación como

esta, por eso se fue donde tenía la otra sección del pelotón, la que realizaba patrullajes perimétricos del campamento, los formó, los mandó a sacar el equipo al frente, y a tres jóvenes que traían un historial de indisciplina e insubordinación en el ejército, les encontró un jean manchado de barro porque durante esa noche llovió y les encontró en su poder el radio frontal del carro, les encontró la USB y cerca de \$ 20.000, eran unas monedas y unos billetes, inmediatamente procedió a informar la situación al batallón y este a su vez informó al Comando de la Tercera Brigada, ente jerárquico inmediato.

Posterior a esto el batallón de inmediato separó a los 3 jóvenes, se contó con la presencia de la abogada del batallón de Palmira para realizar los informes y darle el trámite de baja a los 3 soldados, de acuerdo a la orden del Comando de la Tercera Brigada. Durante ese lapso, señala que tomó contacto con la señora Nubia Catalina, quien llegó al sitio donde él le indicó, donde también se encontraba el Comandante del batallón y le hicieron entrega del radio frontal, de la USB y del dinero (cerca de \$ 20.000), ese día el Comandante del batallón le manifestó y le explicó lo sucedido, le pidió excusas de manera verbal, garantizando que el hecho no se volvería a presentar y que se tomarían las acciones judiciales correspondientes.

Señaló que la señora Nubia les agradeció mucho, quedó muy tranquila por haberse despejado la situación y haberle entregado sus pertenencias, se firmaron las actas correspondientes, ella se regresó a su lugar de residencia, se continuó el proceso judicial con los soldados implicados y ese mismo día fueron extraídos del área y llevados a la Tercera Brigada en Cali, donde se llevaron a cabo los actos administrativos y se le dio de baja a este personal, ya que a la señora Nubia se le hizo la recomendación que interpusiera la denuncia ante la fiscalía para que los jóvenes respondieran ante la justicia ordinaria por la actuación cometida.

Que, cuando habla de que los soldados tenían un historial de indisciplina e insubordinación, se refiere a que en el transcurso de su carrera militar tenían un informe por haberle contestado de mala manera a un superior, son faltas leves, que de acuerdo con el reglamento de disciplina de las fuerzas militares cuando se acumulan una cierta cantidad de faltas leves, es cuando se puede empezar a tomar acciones judiciales y disciplinarias en contra del servidor público en su momento, y que para eso, ellos tenían ya todo el tema de los informes de la vez que el soldado había contestado de mala gana o de pronto no había hecho las cosas en la mejor manera posible, sin embargo, sostiene que ya se encontraban cumpliendo con los procedimientos establecidos por el Ministerio de Defensa por su reglamento para encauzar la disciplina. Aclara que no se les había dado de baja porque no habían cumplido todos los parámetros necesarios para esto y no se les había quitado las armas porque ellos estaban cumpliendo con un deber constitucional, destacó que el servicio militar es un deber de todo colombiano y si ese colombiano no manifiesta o no se encuentra dentro de alguna de las categorías posibles para hacer una excepción al servicio militar, el Ejército está en la obligación de ejercer la función con ese recurso humano que el Estado le está entregando.

El apoderado de la parte demandante le preguntó si, con la poca instrucción que se les brinda a los soldados al momento de su ingreso, pueden manejar armas. El Oficial contesta que él solo es un oficial del Ejército y que las reglas vienen impuestas desde el Estado y desde el Estado Social de Derecho en el que ellos se desenvuelven, la educación militar que recibe el soldado durante sus 3 meses de entrenamiento para prestar el servicio militar, es la que se ha determinado a bien que el soldado tenga, se les enseña la disciplina, el uso de las armas para la defensa legítima del Estado, y sobre todo, le enseñan los valores éticos que identifican a la institución; que sin duda alguna, hay casos aislados que se presentan, pero en este caso, el Ejército Nacional actuó de manera correcta, separó a los soldados de la Fuerza y los puso a disposición de la justicia ordinaria para que ellos pusieran la cara y pagaran las culpas por lo que hubiera podido ocasionarse en uso del uniforme y de las armas del Ejército, que en ningún momento están autorizadas para llevar a cabo algún tipo de actividad como esta.

En cuanto al control que se ejercía para esa época a efectos de constatar el personal que se encontraba en la base, señaló que este se ejerce conforme al reglamento 3-10 que es el manual de combate regular, en este se estipulan diferentes técnicas que se

deben aplicar cuando una unidad se encuentra desarrollando operaciones en el área, para esto, se realizó la recogida a las 20 horas, se constató el personal, se establecieron los turnos de centinela, se revisó el plan de reacción y contra ataque y se establecieron los posibles cursos de acción por estar en un área con enemigo inminente. Así mismo, en el tema administrativo y en el control de las armas, realizaron el acta de asignación que el batallón le hace al comandante de Compañía o comandante de Pelotón y a su vez las actas de asignación individual de armamento que el comandante de pelotón realiza a cada soldado, donde se establece que cada soldado debe velar las 24 horas por el buen estado y buen uso de su armamento, entendiéndose como buen uso, el uso legítimo de las mismas, y para esto se llevan unos cuadernos en el área de operaciones donde se dejan reflejadas las actividades del día y todas las revistas que se le pasan a los soldados, con el fin de mitigar situaciones como la presentada.

Que además se estableció un sumario de órdenes permanentes, que es un documento legal en el cual el comandante de pelotón estipula de acuerdo a los lineamientos del Ejército, las órdenes que los soldados, los oficiales y suboficiales de ese pelotón se ven obligados a cumplir para el buen uso y legítimo de las armas para la defensa del Estado; en este sumario también se encuentran diferentes órdenes, entre ellas, que el soldado debe hacer uso legítimo de las armas de dotación, el soldado no tiene autorizado salir en ningún momento del área de patrulla móvil como en este caso, donde 3 soldados se evaden del área y efectúan estas acciones, el soldado debe regirse al buen uso y principios y ética establecidos en el código de disciplina de las Fuerzas militares de Colombia.

Explicó qué es en el cuaderno de operaciones del comandante, donde quedan registradas las actividades día a día, hora a hora, cuando una unidad militar se encuentra en el área, y posterior a esto en la orden del día de pelotón que también se lleva como un documento legal donde están establecidas las revistas que pasaron los suboficiales al personal y donde constataron que en ese momento estaban descansando o en centinela.

Afirma que desconoce las razones por las que la investigación no las llevó a cabo la justicia penal militar, sino la ordinaria. Asimismo, explica que la contrainteligencia es aquella que se realiza cuando se requiere verificar el actuar de los funcionarios públicos, y que en este caso de los militares la contrainteligencia del batallón estaba establecida para verificar la pertinencia o la procedencia de los soldados en su gran mayoría y estas labores se efectuaron, pero de acuerdo a los resultados de las mismas, no se encontraron situaciones específicas que ameritaran haber tomado algún curso de acción diferente frente al servicio militar de los soldados en su momento.

Se indagó, por parte del despacho, en qué falló el control de seguridad dado que se evaden 3 soldados del área y nadie se dio cuenta de ello, obteniendo como respuesta, que durante la noche el pelotón está compuesto por un oficial, dos suboficiales y 36 soldados regulares, que se establecieron revistas selectivas, ya que el personal de oficiales y suboficiales no pueden estar las 12 horas de la noche pendientes de si todos los soldados en ese momento están, para lo cual, se establecen entre 4 y 5 revistas nocturnas de acuerdo a los lineamientos establecidos para lo mismo.

Que la actuación fue cometida por 3 soldados, dos de los cuales salieron a la vía y uno fue el que se encontraba de centinela por donde presuntamente los soldados habrían salido en un lapso de 5 a 10 minutos, tiempo en el cual sucedió la acción, por tanto, considera que, más que una falla de seguridad o control por parte del personal militar, fueron una serie de circunstancias que los soldados aprovecharon para realizar la mala intención que habían premeditado, y hace énfasis en que los controles se ejercieron tan al máximo, que en el momento en que los soldados se sintieron controlados es cuando determinan realizar acciones como estas, acciones en contra de la legitimidad, en contra de la fuerza, con lo que buscaban realizar un acto de indisciplina y reitera que esa noche se pasaron entre 4 y 5 revistas, pero el escape no fue una distancia mayor a unos 300 metros y no fue por un lapso mayor a 10 minutos, salieron por donde estaba uno de los 3 mencionados, él no realizó la voz de alerta, que es lo que un centinela normalmente hubiera hecho y por tal motivo no se tuvo ningún reporte en el transcurso de la noche,

solamente hasta el siguiente día en que la Sra. Nubia Catalina le informa y cerca de una hora después de haberle informado ya se le estaba haciendo entrega de sus pertenencias personales.

- SANDRA PATRICIA COLLAZOS QUITUMBO, afirmó ser docente en el municipio de Caldoño, Cauca.

Manifestó que conoce a la niña Leila Paola Angulo, a las señoras Agustina Chocué y a Ana Deyba Chocué, abuela y tía de la niña, respectivamente, porque tiene un vínculo de amistad con Nubia Catalina ya que estudiaron juntas.

Afirmó que una tía de su amiga Nubia Catalina falleció y que cuando iban para el funeral, fueron asaltados por unos soldados; que las señoras llegaron mal porque María Chocué es especial: sufre de nervios, y las tres señoras son así, con cualquier cosa se alteran. Sostiene que “ese día” las fue a visitar y le contaron que iban en el carro, que los habían parado sujetos encapuchados, que bajaron al chofer del carro, a quien los asaltantes insultaron y amenazaron con armas, razón por la que ellas se asustaron mucho, resalta que llevaban la niña ahí con ellos.

Respecto a las relaciones familiares, adujo que “ellas” viven todas ahí, y Nubia Catalina es la cabeza de esa familia, por lo que ellas son señoras solas, manifestó que es un grupo familiar de tías y hermanos.

La principal afectación en criterio de la testigo, fue por los nervios, porque ellas (refiriéndose a Agustina Chocué, María Chocué y Ana Deyba Chocué), son muy nerviosas, además, sufren de presión alta y deben tomar medicamentos para controlarla.

- ABRAHAM SAPE BETANCOURT, maestro de construcción, residente del municipio de Caldoño.

Señaló conocer al señor John Jairo Flórez Fernández, por ser su concuñado, es decir, su esposa es hermana de la esposa del Sr. John Jairo.

Manifestó que tiene conocimiento que en el año 2014 lo contrataron para hacer un viaje a una vereda que se llama El Turco y “*en ese trayecto lo atracaron, le salieron unos tipos y lo amenazaron con unos fusiles*”, que su concuñado le contó que “*le salieron*”, amenazaron a las personas que iban ahí y cree que les robaron el celular y unas partes del carro, aproximadamente a las 10:00 p. m. u 11:00 p. m., que no conoce a las señoras que iban con él, solo que lo contrataron para hacer ese viaje al municipio de Caldoño, pero iba acompañado.

Afirma que el señor Flórez Fernández estuvo afectado psicológicamente, con miedo porque lo tiraron al suelo y lo amenazaron con un fusil, sobre todo por la zona, porque en el sector había presencia de grupos insurgentes.

Refiere que el grupo familiar lo componen la señora Zulma Emilse Muñoz, esposa del señor Flórez Fernández, tiene dos hijos: Johan Sebastián y Gina Chaveli, la mamá Bertha, sus hermanos Luis Fernando, Martha, Luis Carlos, José Alberto y Libardo. Que las relaciones familiares son buenas, que no ve que existan problemas.

También señala que el señor Jhon Jairo Flórez Fernández tenía miedo de salir, ya no hacía viajes, **estuvo un tiempo así que no podía salir.**

Asimismo, que la actividad económica para la época de los hechos era hacer viajes en el carro y trabajaba en soldadura, en construcción con él. Dice que actualmente el sr Flórez Fernández trabaja en soldadura, que juega fútbol y practica la pesca.

La apoderada de la parte accionada formuló tacha sobre el testigo por ser concuñado del demandante.

- JOSE NABOR VALENCIA. Es ayudante de ferretería, en el municipio de Caldoño.

Manifestó que conoce al señor Flórez Fernández porque es amigo de él hace más de 30 años y que, además, es primo de la esposa, de nombre Elsy Maritza Fernández.

Sabe que en el año 2014 fue víctima del delito de hurto, que tiene conocimiento de ello porque el mismo afectado le contó que llevaba a la señora Catalina Chocue Chocue y a la difunta hacia una vereda de Mondomo, hacia arriba fue detenido por unos sujetos con pasamontañas, le dijo que se le habían robado los papeles, la cédula, el radio del carro. Que también le dijo que había quedado afectado porque pensaba que los muchachos que le salieron en la vía le iban a hacer algo, le daba miedo salir, que en la actualidad trabaja con soldaduras.

Afirmó el testigo que, el señor Flórez tiene una esposa de nombre Emilsen Muñoz, y dos hijos: Gina Chaveli y Johan Sebastián Flórez Muñoz. Que son sus hermanos José Libardo, Luis Fernando, Martha Lucía, José Alberto Fernández y Carlos Weimar reyes.

Señaló que tras dialogar con el Sr. Flórez Fernández, evidenció que este se encontraba afectado psicológicamente, con temor de salir, y reitera que actualmente se dedica a hacer soldaduras.

La apoderada de la parte accionada formuló tacha sobre el testigo por ser esposo de una prima del actor. Asimismo, le pregunta al testigo qué actividades lúdicas o deportivas desarrolla actualmente el Sr. Flórez Fernández, a lo que contesta que hace deporte, que practica el fútbol.

Finalmente, indica el señor José Nabor que, en el año 2014, el Sr. Flórez vivía a 6 km de su casa, pero se veían frecuentemente, porque los fines de semana el Sr. Flórez iba a visitar a la mamá.

➤ PAULA ANDREA VELASCO CAMPO, manifestó ser técnico en archivo y haber vivido en el municipio de Caldonó toda la vida.

Dijo que conoce a Leila Paola Angulo, Agustina Chocue Chocue, Ana Deyba Chocue Chocue, porque es amiga de Nubia Catalina, quien a su vez es hija de Agustina, sobrina de Ana y mamá de Leila. Afirmó que conoce a Paola hace unos 22 años.

Señaló que Catalina le contó que el 5 de mayo de 2014, en la vía que va para Santander, ellas iban en un carro que fue detenido, momento en el que fueron asaltadas e intimidadas psicológicamente.

Expuso que el grupo familiar de Nubia Catalina se conforma por su hija, por su otro bebé, la mamá Agustina, las dos tías Ana y Ana María, y, el tío Porfidio, indicó que las relaciones familiares son buenas, que son personas unidas, católicas, creyente, muy unida.

Que todas las señoras mencionadas estuvieron afectadas psicológicamente: la mamá de Nubia Catalina, la tía, la niña, que estuvieron incluso en tratamiento psicológico allá en el municipio, que estuvieron varios días nerviosas, con temor, se les notaba que estaban bastante afectadas, y que, desde ese momento cambió psicológicamente su vida, al punto que, Catalina se vio obligada a dejar su trabajo porque su hija estaba pequeña y su familia muy afectada.

SEGUNDA: Marco jurídico.

❖ Marco general de la responsabilidad administrativa del Estado.

El artículo 2 de superior consagra los fines esenciales del Estado colombiano, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Igualmente, señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, el artículo 90 consagra la cláusula general y explícita de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De acuerdo con lo cual, se requiere de dos elementos que deben concurrir: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El primer elemento que debe abordarse es el daño antijurídico, entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Luego entonces, no basta con demostrar el hecho dañoso, sino que el interesado debe probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan atribuirlo al Estado.

En lo que respecta al segundo elemento, cuyo estudio únicamente se realizará en el evento de hallar probado el daño antijurídico, cabe señalar que no existe consagración constitucional de un régimen de responsabilidad especial, por lo que corresponde al juez determinar el soporte jurídico de su decisión, haciendo parte los títulos de imputación de la motivación de la sentencia. Así lo ha dicho el Consejo de Estado¹:

“(...) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

Para resolver litigios como el presente, en aquellos eventos donde el daño deviene del actuar de un miembro de la fuerza pública con su arma de dotación, hay dos títulos de imputación que han sido utilizados a lo largo de la evolución de la jurisprudencia, como se explica a continuación.

En efecto, se ha utilizado el régimen jurídico objetivo de imputación en los casos de lesiones y/o muerte por uso de armas de dotación oficial, bajo el título de riesgo excepcional, en el entendido de las actividades peligrosas que sugiere usar un arma de fuego, como lo expone la sala en sentencia de 27 de junio de 2013²:

“La Sala debe reiterar su posición según la cual el régimen de responsabilidad aplicable en casos en los cuales el daño se produce por el uso de un arma de fuego de dotación oficial es el de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. (...) en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad pertinente en los casos en que se discuten los perjuicios causados con ocasión del uso de un arma de dotación oficial, le compete al actor probar la existencia del daño antijurídico y del nexo causal entre el uso del arma reservada a la Fuerza Pública y el referido daño”.

¹ Sentencia del 22 de noviembre de 2012. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección A. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00500-01(27626). 27 de junio de 2013.

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

También el órgano de cierre de esta jurisdicción³, en los casos de uso de armas de fuego de dotación de las instituciones armadas del país, ha acudido al régimen subjetivo de falla en el servicio cuando en el proceso se demuestra que el ataque obedeció a una conducta omisiva o negligente de la administración, cuando se prueba que los ciudadanos resultaron afectados por el uso excesivo de la fuerza, vulnerando los derechos de las víctimas y la ley. En el fallo citado se expresó:

"(...) [E]n todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que, en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración".

De conformidad con lo anterior, se tiene que si en la producción del daño antijurídico intervino el concurso de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas, el régimen de responsabilidad en principio es de tipo objetivo; sin embargo, si se observa el incumplimiento de las normas que regulan el uso de fuerza letal, el fundamento basilar es el aspecto subjetivo de la conducta, la cual se convierte en la causa idónea del perjuicio, y, por ende, se debe enmarcar en el título de imputación de falla en la prestación del servicio.

Por su parte, y teniendo en cuenta que la demanda gira en torno a un hecho de hurto presuntamente calificado y agravado, e intimidación que tres soldados regulares realizaron sobre civiles que transitaban por una carretera del corregimiento de Mondomo, aduciendo ser integrantes de la guerrilla, es necesario estudiar el asunto bajo la óptica del hecho del agente en la responsabilidad del Estado.

❖ Hecho del agente en la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴, ha dicho que, el derecho administrativo reconoce que con independencia del autor material del daño, y mientras este sea imputable jurídicamente al Estado, procede la declaratoria de responsabilidad directa a la entidad pública, sin que sea necesario identificar al agente que lo produjo.

Así mismo, señaló dicha Corporación, que la Sección Tercera ha adoptado de manera unívoca el criterio jurídico según el cual la responsabilidad de las entidades públicas está comprometida por los hechos de sus agentes, siempre y cuando estos actúen en actividades conexas con la prestación del servicio público, de tal forma que el hecho absolutamente privado y personal del servidor público no compromete la responsabilidad del organismo estatal al cual está vinculado:

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público:

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, rad. 16741, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 24.486 de 10 de noviembre de 2005. M.P.: Alier E. Hernández Enríquez

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

"... no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del "funcionamiento de los servicios públicos". Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. "Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídica pública." (...)

En síntesis, las pruebas que se recogieron en el expediente y los indicios que se construyen a partir de las mismas permiten concluir que la muerte de Vladimir Giraldo Castro fue cometida por los agentes de la Policía que hacían parte de un grupo dedicado a mantener el orden mediante la comisión de crímenes selectivos en contra de personas que consideraban indeseables y en esa medida, sus acciones constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público que les fue encomendado, aunque de manera indebida.

Se insiste: los servidores estatales conservan siempre su investidura, aunque no se encuentren prestando un servicio determinado, pero sus actos sólo comprometen a las entidades a las cuales se encuentren vinculados cuando estos tengan nexo con el servicio que se les ha encomendado, y no cuando actúen dentro de su esfera privada."⁵

Ahora, para establecer si un hecho cometido por un agente estatal tiene vínculo con el servicio, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de julio de 1990, expediente: 5998, formuló el siguiente test de conexidad, con fundamento en la doctrina extranjera:

"¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo? ¿El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión? En la misma providencia se advirtió que "ello no quiere decir que siempre que el hecho ocurra dentro de cualquiera de aquellas especies o de ambas, necesariamente se vea comprometida la responsabilidad, pero sí resultará que el juez, en primer término, tendrá mejores elementos de juicio para inferir que existió una falla del servicio".

Para el año 2004⁶, seguía acogiendo el test, pero aclarando que este ofrece solo hechos indicadores sobre la conducta imputada, no con el nexo de causalidad.

En providencias de 6 de diciembre de 2004⁷ y 1. ° de marzo de 2006⁸, el Consejo de Estado señaló que "en las decisiones que se ha acudido al referido test, éste no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, ya que se deberán analizar, en cada caso, las circunstancias especiales que rodearon el hecho para poder determinar si el daño es atribuible o no al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia".

⁵ CONSEJO DE ESTADO- SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Bogotá, nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033).

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 6 de diciembre de 2004. Expediente con radicado nro. 504222331000941044-01

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Expediente con nro. de radicado 05001233100019940104401. Consejera Ponente: María Helena Giraldo Gómez.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Expediente con nro. de radicado 15010. Consejera Ponente: María Helena Giraldo Gómez.

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

En sentencia del año 2007⁹, el Consejo de Estado, indicó:

"2.6. En esta oportunidad y superada la teoría del test de conexidad, en seguimiento de la jurisprudencia más reciente, se concluye que en consideración a las circunstancias que rodearon el hecho, el daño no es imputable a la demandada, habida consideración que:

(...)

En síntesis, aunque las pruebas que obran en el expediente demuestran que las lesiones sufridas por el señor... fueron causadas con intervención del agente de la Policía..., el daño sufrido por los demandantes no es imputable al Estado porque la actuación de este no supuso una manifestación del ejercicio de su cargo, ni se produjo con un vehículo oficial, ni con un bien que hubiera estado bajo la guarda de las entidades públicas demandadas. En pocas palabras, el daño sufrido por los demandantes no es imputable a la demandada porque la actuación del agente estatal que intervino en su comisión fue ajena al servicio que prestaba y, por lo tanto, solo comprometió su esfera personal".

Sobre la conducta del agente, enmarcada en sentencia del 16 de julio de 2008, la misma Corporación¹⁰ sostuvo lo siguiente:

"A propósito del vínculo entre la conducta del agente quien actúa ante la víctima prevalido de su condición de autoridad pública y su relación con el servicio público, la Sala en sentencia del 3 de abril de 1997, condenó a la Nación por las lesiones personales que dos agentes de la Policía le causaron al actor luego de hurtarle el vehículo. En esta oportunidad se consideró que la conducta desplegada por uno de los agentes quien luego de tomar un taxi conducido por la víctima llegó hasta la sede de la Policía para cambiarse de ropa creó confianza en aquél y facilitó la ejecución del hecho punible.

Igualmente, en sentencia del 6 de diciembre de 1997, se condenó a la Nación por la muerte de una persona causada por un agente de la Policía quien se encontraba de franquicia, vestido de civil y portaba un arma de defensa personal, pero al ser llamado por otro agente que se encontraba en un establecimiento donde se celebraba una fiesta para que contribuyera a solucionar el conflicto que el portero de dicho establecimiento tenía con la víctima, prevalido de su condición, el agente le disparó a esta."

Como puede observarse, en ninguna de las citas transcritas, se hace la distinción entre el hecho personal del agente y el "hecho extraño" o el "hecho de un tercero".

En la actualidad, la jurisprudencia no utiliza el test de conexidad que, como se vio, expresamente dijo haber superado, y enfatiza en la conducta privada del agente y el hecho de que el agente no actúe prevalido de su condición de servidor público. Por ejemplo, en sentencia del 8 de julio del 2009, el Consejo de Estado¹¹ al analizar la muerte de un ciudadano por disparos realizados por dos agentes de la Policía luego de que entregaran su turno, efectuados con armas que no eran las de dotación oficial, dijo:

"No puede olvidarse que los agentes estatales – servidores públicos en general – son personas investidas de esta calidad, pero que conservan la responsabilidad de su desempeño en su esfera individual, dentro de la cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios, en estos casos, resulta inadmisibles que, por el simple hecho de ser empleados suyos, tenga el Estado el deber de asumir la responsabilidad por las actuaciones de aquellos, sin discriminarse en qué circunstancias se produjeron y dejando de lado el hecho de que se trata de personas racionales, con libre albedrío y discernimiento, que no se limitan a ejecutar un servicio público, sino que cuentan con otras dimensiones en sus vidas en las que cumplen actos que producen consecuencias.

(...)

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 2 de mayo de 2007. Expediente con radicado nro. 16743. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 16 de julio de 2008. Expediente con radicado nro. 16.487. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 8 de julio de 2009. Expediente con radicado nro. 17171 Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Además, no se acreditó de forma alguna, que la Administración hubiere cohonestado, permitido o patrocinado – cuando menos de forma remota – el comportamiento de los señores Gonzalo... y Juan..., por lo cual no resulta acertado pretender imponer una obligación reparatoria al patrimonio público, como consecuencia de un hecho nítidamente personal de los agentes de la administración, quienes por fuera del servicio, cometieron un delito contra un tercero, a título propio, por el cual precisamente, fueron condenados por la justicia ordinaria.”

También, en providencia de 25 de febrero de 2009, en relación con el nexo instrumental, precisó que la responsabilidad de la Nación no se ocasiona con la simple comisión del hecho con un instrumento del servicio, sino que dicha responsabilidad se origina, principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó un daño, la cual debe tener una relación directa con el servicio público prestado.

Al respecto, señaló:

“Frente a ello, precisa la Sala que el nexo con el servicio que debe presentar una actuación para comprometer la responsabilidad de la administración pública, no se desprende exclusivamente del horario en el que se encontraba el agente estatal, ni de los implementos usados por aquel, ni de las funciones que tenía asignadas en ese momento, sino principalmente de las características de la acción u omisión que desarrolló el funcionario respectivo y por la cual causó el daño, que debe tener una relación directa con el servicio público prestado.” “El horario del servicio, las funciones asignadas y los instrumentos utilizados en la ejecución de las mismas, son circunstancias que pueden llevar al juez al convencimiento de que el hecho generador del daño presentó un nexo con el servicio, porque fueron determinantes en su producción; pero de ninguna forma, implican que por su sola verificación se deba presumir responsabilidad de la administración. Es necesario que, con motivo del desarrollo de las funciones públicas, se cause el daño alegado en la demanda, porque de lo contrario, se estaría ante un caso de responsabilidad personal del agente”¹².

Finalmente, la misma Corporación en providencia del 12 de febrero de 2015¹³, señaló:

*“... a partir del análisis detallado de tales medios probatorios puede concluirse que la muerte del agente de Policía Marco A.P.R. devino del hecho o culpa personal del soldado profesional J. de la Paz V.T., comoquiera que el homicidio de la citada víctima estuvo enmarcado en discusiones o riñas de tipo particular, **conductas o actividades que no estaban determinadas o encaminadas a la prestación del servicio público que les había sido encomendado a dichos miembros del Ejército Nacional, ni al desempeño de las funciones propias del cargo del cual estaban investidos, comoquiera que tal y como se concluyó en el proceso penal, la muerte de la citada persona se produjo como consecuencia de una “venganza personal”, enmarcado dentro del contexto de un hecho delictivo, ajeno por completo al servicio público que desarrolla la entidad pública demandada.** Ahora bien, sostiene la parte actora que el hecho de que el homicidio se hubiera producido por un miembro del Ejército Nacional, en servicio activo, permite presumir, per se, la responsabilidad de la Administración; **sin embargo, los elementos de convicción que obran en el proceso no permiten establecer la alegada presunción y la consecuente responsabilidad, pues, en este caso, a partir del examen detallado de tales medios probatorios resulta posible concluir que la muerte de la referida persona se debió a una culpa personal del Agente homicida, comoquiera que -reitera la Sala-, tal hecho dañoso se produjo en medio de actividades personales “venganza personal”, las cuales, como resulta apenas natural, son completamente ajenas al servicio público a este encomendado.** De igual forma, debe precisarse que si bien la entidad demandada habría incurrido en una falla del servicio en la vigilancia respecto del personal detenido, comoquiera que el soldado J.A.F.S. se fugó del sitio de reclusión en el Batallón donde se encontraba, para posteriormente dirigirse en compañía del homicida, soldado J. de la Paz... al sitio donde el último de los nombrados atentaría contra la vida del señor P.R., lo cierto es que dicha falla del*

¹² CONSEJO DE ESTADO- SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Bogotá, nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033).

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN TERCERA. Expediente con nro. de radicado 54001-23-31-000-1999-00740-01(31579) de, de 12 de febrero de 2015.

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

servicio no resultó determinante en el daño antijurídico demandado (muerte de una persona), pues éste sólo "favoreció" al homicida en el curso del proceso penal, razón por la cual no hay nexo causal con el daño que originó la presente acción. (...) se puede deducir que en el presente asunto se está frente a un hecho dañoso producido como consecuencia de un hecho delictivo motivado por razones desconocidas, pero que, en todo caso, no comprometen la responsabilidad del Estado. Así pues, cuando el soldado del Ejército Nacional que causó la muerte al referido agente de P.P.R., al encontrarse fuera del servicio y al accionar el arma que portaba, en ese momento no lo hizo prevalido de su condición de Agente de la Fuerza Pública, sino que lo hizo dentro de su esfera personal, circunstancia ésta que, como resulta apenas natural, no está relacionada de forma alguna con las funciones que constitucional y legalmente le fueron asignadas, amén de que tampoco se acreditó que el arma de fuego con la cual se cometió el ilícito hubiese sido una de dotación oficial. Lo expuesto fuerza concluir que se encuentra plenamente acreditada la configuración de la exigente de responsabilidad consistente en la culpa personal del Agente, circunstancia que impide estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la entidad pública demandada, elemento éste indispensable para poder deducir responsabilidad extracontractual respecto del Estado. Por consiguiente, todas las razones hasta ahora expresadas servirán de apoyo para confirmar la sentencia apelada y, en consecuencia, denegar las súplicas de la demanda."

En esta misma providencia, en cuanto al nexo o vínculo con el servicio, el Consejo de Estado sostuvo:

*"De igual forma, debe precisarse que si bien la entidad demandada habría incurrido en una falla del servicio en la vigilancia respecto del personal detenido, comoquiera que el soldado J.A.F.S. se fugó del sitio de reclusión en el Batallón donde se encontraba, para posteriormente dirigirse en compañía del homicida, soldado J. de la Paz... al sitio donde el último de los nombrados atentaría contra la vida del señor P.R., lo cierto es que dicha falla del servicio no resultó determinante en el daño antijurídico demandado (muerte de una persona), pues éste sólo "favoreció" al homicida en el curso del proceso penal, razón por la cual no hay nexo causal con el daño que originó la presente acción. (...) Debe recordarse que la sola circunstancia de ostentar la calidad de miembro de la Fuerza Pública no conlleva per se que la entidad a la cual se encuentra vinculado sea responsable de los daños que aquel cause. **En efecto, las actuaciones de los agentes estatales comprometen la responsabilidad del Estado solamente cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio; es decir, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, a menos que se vislumbrara la concurrencia de una actuación irregular de la Administración (Vgr. falla en el servicio de vigilancia, falta de control de armas, o tolerancia de la conducta anómala),** conductas estas que no aparecen acreditadas en el plenario. En ese mismo sentido cabe precisar que el Estado está llamado a responder por un determinado daño antijurídico que hubiese sido cometido con un instrumento de dotación oficial que implique un riesgo (vgr. armas de fuego o vehículos oficiales), habida cuenta de la posición de garantía en la cual se encuentra respecto de dichos instrumentos oficiales; no obstante, en el presente asunto, tampoco se acreditó que el arma de fuego con la cual se dio muerte a la citada persona hubiere sido una de dotación oficial. Así pues, atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste último se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio; es decir, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público o, cuando los instrumentos que impliquen riesgo con los cuales se hubiere cometido el daño hayan sido de dotación oficial. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado, separado por completo de toda actividad pública.*

*(...) Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que **lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna, sino la exteriorización de su comportamiento.** En otros términos, lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, en aquellos eventos en que un miembro de la Fuerza Pública agrede a una persona, es establecer "si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público. (...) se puede deducir que en el presente asunto se está frente a un hecho dañoso producido como consecuencia de un hecho delictivo motivado por razones*

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

desconocidas, pero que, en todo caso, no comprometen la responsabilidad del Estado. Así pues, cuando el soldado del Ejército Nacional que causó la muerte al referido agente de P.P.R., al encontrarse fuera del servicio y al accionar el arma que portaba, en ese momento no lo hizo prevalido de su condición de Agente de la Fuerza Pública, sino que lo hizo dentro de su esfera personal, circunstancia ésta que, como resulta apenas natural, no está relacionada de forma alguna con las funciones que constitucional y legalmente le fueron asignadas, amén de que tampoco se acreditó que el arma de fuego con la cual se cometió el ilícito hubiese sido una de dotación oficial.”¹⁴ (Hemos destacado).

❖ Causales de eximentes de responsabilidad.

Estas causales se han distinguido doctrinariamente en cuatro clases de eventos: la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

Su característica principal desde el punto de vista de los elementos tradicionales de la responsabilidad, es que constituyen un hecho o causa extraña, que rompe el elemento de la causalidad jurídica y por lo mismo, eximen la responsabilidad¹⁵.

Al Respecto, la máxima autoridad de lo contencioso administrativo, sostuvo¹⁶:

“Las causales eximentes de responsabilidad como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa también exclusiva de la víctima, conforman un conjunto de eventos que impiden la imputación, jurídicamente hablando, de la responsabilidad de la Administración por hechos constitutivos de daño, de tal suerte que para su configuración se hace necesario la presencia de 3 elementos: a) la irresistibilidad; b) la imprevisibilidad; c) la exterioridad respecto del demandado.

La irresistibilidad consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad, es decir, el daño debe resultar inevitable para que pueda hablarse de la configuración de una causa extraña. A su turno, la imprevisibilidad se refiere a aquella situación que no es posible prever anticipadamente, es decir, que el hecho causante del daño no resulte imaginable antes de su ocurrencia, pero también cuando a pesar de haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino. Finalmente, la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”.

¹⁴ Al respecto, también pueden consultarse los fallos: 6 de octubre de 1994, exp. 8200; 28 de abril del 2010, exp. 18322 y 17 de marzo del 2010, exp. 18526 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: H.A.R.B., D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 54001-23-31-000-1999-00740-01(31579) Actor: EUCARY SOLANO QUINTERO Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA).

¹⁵ Ver: Sección Tercera, sentencia del Sentencia del 29 de agosto de 2007, exp. 15494, MP: Ruth Stella Correa Palacio que dijo: “En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad”. De este modo, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la administración, pues en el proceso se demostró que, en el ejercicio de una actividad peligrosa, se le causó un daño a una persona, por otro lado, como quiera que también se alegó fuerza mayor, habrá que determinarse si ésta se configura en este caso. Ver en igual sentido: sentencia de la Subsección C del 07 de julio de 2011, exp. 18194, MP: Olga Mérida Valle de De La Hoz.

¹⁶ Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de enero de 2011, exp. 18429, MP: Gladys Agudelo Ordoñez

Adicionalmente, el Consejo de Estado señaló, que para que la causa extraña exonere de responsabilidad a la entidad, debe reunir los siguientes requisitos¹⁷:

"(i) Que sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a esta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor".

De esta manera, de cara al análisis probatorio y jurídico, realizaremos el análisis de responsabilidad.

TERCERA: Juicio de responsabilidad del Estado- valoración probatoria.

La demanda fue interpuesta con la pretensión de que se indemnice a los accionantes por los perjuicios padecidos a manos de soldados regulares del Ejército Nacional, quienes los intimidaron, hurtaron y amenazaron, haciendo uso de sus armas de dotación oficial, aduciendo ser miembros de las Farc.

En principio, el Despacho encuentra establecida la ubicación de los afectados directos en el lugar de los hechos de acuerdo con documento firmado por la presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda Mondomito, municipio de Santander de Quilichao, quien afirmó que las personas que se desplazaban en el vehículo de marca sprint QCD 101 de Cali, eran: Ana Deyba Chocué, Agustina Chocué, Leila Paula Angulo, María Mercedes Acalo y Jhon Jairo Flórez.

Asimismo, según testimonio del señor TE. Arana y los denuncios puestos en la Fiscalía General de la Nación por este mismo funcionario y por el señor Jhon Jairo Flórez como conductor del vehículo, se encuentra acreditado el primer elemento del juicio de responsabilidad administrativa del Estado, que lo constituye en este caso el daño soportado por los demandantes, con ocasión del hurto y amenazas de que fueron objeto el 5 de mayo de 2014, aproximadamente a las 10:30 p. m., en la vía al Turco, jurisdicción del corregimiento de Mondomo, en donde tres soldados regulares del Ejército Nacional, hurtaron el frontal del equipo de sonido del vehículo, una USB, un celular y aproximadamente \$ 20.000, hechos sobre los cuales no existe controversia en el plenario.

A partir del daño sufrido por los demandantes, nos corresponde determinar si existen los elementos de juicio que permitan establecer que el mismo debe ser atribuido al Estado.

En el presente asunto, entonces, se puede decir que el daño es imputable a miembros del Ejército Nacional, ya que fueron estos quienes desplegaron los actos mencionados, empero, este hecho no constituye *per se*, una responsabilidad administrativa de la entidad demandada, por lo siguiente:

¹⁷ Sentencia del 05 de julio de 2006, exp. 14686, MP: Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Con fundamento en los pronunciamientos a los cuales se hizo referencia en el marco jurídico de esta providencia, tenemos que la falla en el servicio y el riesgo excepcional, constituyen los títulos jurídicos de imputación base para atribuir la responsabilidad al Estado, cuando el daño causado tiene su origen en actividades peligrosas que involucran armas de fuego de dotación y miembros de instituciones pertenecientes a la fuerza pública, sin embargo, en el caso concreto, es el factor subjetivo el que se torna determinante al momento de adoptar la decisión de mérito, en tanto se debe valorar inexorablemente la conducta de los causantes del daño. En ese orden, el estudio se abordará desde el título de imputación de falla en el servicio.

Ahora bien, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si el daño alegado por los demandantes es atribuible a la entidad demandada, o si, por el contrario, son atribuibles a una causa extraña.

Así pues, del análisis conjunto de los medios de prueba obrantes en el proceso, se encuentra probado que el 5 de mayo de 2014, entre las 10:00 p. m. y 11:00 p. m., Ana Deyba Chocué, Agustina Chocué, Leila Paola Angulo y Jhon Jairo Flórez, se desplazaban en un vehículo por una vía del corregimiento de Mondomo, cuando fueron detenidos por tres soldados, quienes con el uso de armas largas los intimidaron y robaron, amenazando de muerte al conductor, y que por estos hechos, los uniformados fueron remitidos de manera inmediata a la Justicia Penal Militar y consecuentemente dados de baja o retirados de la Institución militar.

En este punto, debemos precisar que, si bien la presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda Mondomito, municipio de Santander de Quilichao, afirmó que la señora María Mercedes Acalo hacía parte de los pasajeros del vehículo el día de los hechos, en la demanda no se relaciona como afectada directa, por lo que solamente tienen esa calidad, los mencionados en el párrafo anterior.

Recapitulando, como se estableció en el marco jurídico *ut supra*, para determinar si la conducta desplegada por los Soldados Regulares es atribuible a la entidad demandada, debemos verificar el cumplimiento de algunos parámetros jurisprudenciales.

En primer lugar, se refiere la declaración del entonces Teniente Juan David Arana Plaza, quien señaló que la conducta objeto de la presente demanda, fue realizada por tres soldados regulares, que encontrándose el 5 de mayo de 2014 en turno de guardia, se evaden de la base de patrulla móvil donde prestaban sus servicios, y en contra de la legitimidad del Estado atracan a los pasajeros del vehículo que transitaba por la vía al Turco del corregimiento de Mondomo, versión que logró establecer tras encontrar los elementos hurtados en poder de uno de los soldados y evidenciar que tanto este como los otros dos uniformados guardaban cada uno en sus mochilas un jean con barro, lo que a juicio de este Despacho permite inferir que coincide con la vestimenta descrita por el conductor del vehículo y las condiciones climáticas de lluvia señaladas por el señor Juan David Arana, que confirman el estado en que se encontraron estas prendas en poder únicamente de los 3 soldados, que según el dicho del citado teniente, fueron retirados del servicio.

De su testimonio, se destacan varios elementos que darán lugar a evaluar la responsabilidad de la entidad en los hechos relatados: sostuvo el TE. Arana que para la fecha de los hechos realizó durante 15 días un relevo en la zona, que era orgánico del Batallón de ingenieros Agustín Codazzi, el cual estaba realizando un proyecto de construcción en la vereda Mondomito, y que durante esos 15 días tenía establecido un dispositivo de seguridad para proteger la maquinaria y el personal que realizaba las labores de construcción; que esa unidad se componía de dos pelotones: una mitad estaba en el campamento y la otra mitad que se encontraba al mando de dos suboficiales realizando patrullaje perimétrico y pernoctaban por fuera de ese sector, más o menos de un kilómetro o kilómetro y medio de distancia en los 360 grados. También afirmó que la noche del 5 de mayo de 2014, el Ejército adelantó las actividades respectivas diarias, normales, en las cuales se realizó la formación nocturna de las 20 horas, se verificó el personal, se constató el armamento, se procedió a que el personal descansara y se establecieron los turnos de centinela y que fue precisamente uno de los centinelas el que participó en la actuación,

permitiendo que los otros uniformados se evadieran por su zona de cobertura, por lo que de contera no le fue reportado el suceso.

También manifestó que, pese a que estos tres soldados tenían antecedentes de indisciplina, no fueron procesados por tratarse de faltas leves consistentes en no responder con respeto a sus superiores, sin embargo, adujo que ya se encontraban cumpliendo con los procedimientos establecidos por el Ministerio de Defensa en su reglamento para encausar la disciplina de los soldados que cometieron el hurto.

En cuanto a las medidas adoptadas por el Ejército Nacional para mantener el control del personal y del armamento, afirmó que conforme al reglamento 3-10 que es el manual de combate regular, se efectuaron las siguientes actuaciones:

- La recogida a las 20 horas.
- Se constató el personal.
- Se establecieron los turnos de centinela.
- Se revisó el plan de reacción y contra ataque y se establecieron los posibles cursos de acción por estar en un área con enemigo inminente.
- Acta de asignación que el batallón le hace al comandante de Compañía o comandante de Pelotón.
- Actas de asignación individual de armamento que el comandante de pelotón realiza a cada soldado, donde se establece que cada soldado debe velar las 24 horas por el buen estado y buen uso de su armamento, lo que se deja consignado en cuadernos en el área de operaciones, donde además se dejan consignadas las actividades del día y todas las revistas que se le pasan a los soldados.
- Se estableció un sumario de órdenes permanentes, que es un documento en el cual el comandante de pelotón estipula las órdenes que los soldados, los oficiales y suboficiales de ese pelotón se ven obligados a cumplir para el buen uso y legítimo de las armas para la defensa del Estado, entre las que se advierte entre otros aspectos que, el soldado no tiene autorizado salir en ningún momento del área de patrulla móvil.
- Se pasaron revistas al personal y se constató que en ese momento estaban descansando o en centinela, dejando constancia de ello en un documento legal "orden del día del pelotón".

También sostuvo que los elementos hurtados, fueron devueltos a la Sra. Nubia Catalina el mismo día en que tuvo conocimiento de los hechos, por haber sido encontrados en la maleta de uno de los soldados, versión que coincide con la rendida ante la Fiscalía por el señor Jhon Jairo Flórez, conductor del vehículo, por lo que este hecho también se da por probado.

Conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, tenemos:

- Está probado en el proceso que el TE. Juan David Arana Plaza, el día de los hechos estableció un dispositivo de seguridad para proteger la maquinaria y el personal que realizaba labores de construcción en el sector circundante a la vía el Turco, vereda Mondomito, corregimiento de Mondomo, estableciendo así el personal que descansaría y el que se iría de centinela; y que según su propio dicho, los tres soldados que participaron en el hecho, esa noche prestaron el servicio de patrullaje perimétrico, quedando a su cargo su arma de dotación, que debido a la peligrosidad del lugar, por presencia de grupos ilegales, no podían desprenderse de ella, asimismo, al ser centinelas, los uniformados no tenían permiso de ausentarse de su lugar de patrullaje.

En ese sentido, es claro que la conducta se cometió por los soldados durante el servicio, con la orden vigente **de cumplir una orden específica de centinela.**

- También se observa, que, si bien los tres soldados se encontraban prestando un servicio de centinela en cumplimiento de la orden impartida por un superior, al perpetrar la conducta ilícita, vestían de civil, y al amenazar al conductor del vehículo, se identificaron como miembros de la guerrilla, por lo que evidentemente no actuaron con la intención de ejecutar un servicio como funcionario público.

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Ahora, también manifestó el Sr. Flórez Fernández en su declaración frente a la Fiscalía, que pudo ver que los asaltantes usaban botas militares y armamento de largo alcance, indicando que se trataban de fusiles, puntos sobre los que no existe discusión, pues probado quedó que los asaltantes tenían la calidad de soldados y que, al prestar su servicio de centinela, llevaban consigo las armas de dotación oficial.

Pese a lo anterior, de acuerdo con la evolución jurisprudencial destacada en líneas precedentes, si bien el Estado debe responder por un determinado daño antijurídico realizado con un instrumento de dotación oficial que implique un riesgo -para el caso en estudio, las armas de fuego de dotación oficial-, teniendo en cuenta la posición de garante que le asiste a la entidad respecto de los instrumentos oficiales¹⁸; en el presente asunto, para declarar la responsabilidad del Estado, se requiere además demostrar que el daño ha tenido vínculo con el servicio público, que de acuerdo con lo reseñado por el Consejo de Estado, para establecer este nexo se debe examinar si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, pues *“En otros términos, lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, en aquellos eventos en que un miembro de la Fuerza Pública agrede a una persona, es establecer “si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público”¹⁹”*

En tal virtud, como ya se dijo, el daño antijurídico en el presente asunto se encuentra acreditado, y se concreta en el hurto del equipo de sonido del carro que conducía el Sr. Flórez Fernández, su teléfono celular, aproximadamente \$ 20.000 de las pasajeras del vehículo, y las amenazas proferidas durante el asalto por tres soldados del Ejército Nacional de Colombia.

No obstante, no se compromete la responsabilidad del Estado, toda vez que, pese a que los uniformados se encontraban prestando un servicio público, se hicieron pasar por integrantes de un grupo subversivo, comportamiento delictivo adoptado dentro de su esfera personal, sin prevalerse de su condición de agentes de las Fuerzas Militares, sino que por el contrario, adoptaron una identidad absolutamente opuesta a la de un soldado de la Patria, circunstancia que no está relacionada con las funciones de orden constitucional y legal asignadas por el entonces Capitán JUAN DAVID ARANA PLAZA.

Finalmente, a nuestro juicio, la Institución Militar adoptó medidas inmediatas, transparente y de buena fe, identificando a los responsables, devolviendo los elementos y el dinero hurtado a los afectados directos; y, en cuanto a los tres soldados, en tiempo real se presentaron los informes de rigor para el trámite ante el mando superior, culminando en el retiro del Ejército de estos servidores.

Asimismo, se resalta que la entidad durante la noche de los hechos pasó entre 4 y 5 revistas sobre el personal que se encontraba patrullando el sector, pero aun así, la conducta fue materializada, es decir, que, para que el Ejército Nacional hubiese podido evitar los actos reprochados por la parte actora, tendría que haber dispuesto de un superior por cada subalterno, y por principio de igualdad, hacerlo de esa manera en todo el territorio colombiano, encontrándose ante una imposibilidad material de prever o prevenir el actuar de cada miembro de la Institución, es decir, no se le puede exigir a la entidad demanda lo imposible.

De manera que, para este Despacho judicial, se configura excepción de culpa personal del agente, dado que los hechos que conllevaron al daño soportado por los demandantes, no estuvieron relacionados con las funciones de los miembros de la entidad accionada, la que

¹⁸ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 24 de julio de 2013. Exp 23.958. En aquella oportunidad la Sala declaró la responsabilidad del Estado por el hurto de unas esmeraldas a un particular por parte de un agente de Policía que utilizó un vehículo oficial para perpetrar ese delito; para tal efecto, se consideró que en virtud de la *‘posición de garante’* frente a los objetos de dotación oficial (armas, vehículos u otros elementos que impliquen peligro), los cuerpos de seguridad del Estado deben impedir que se cometan daños y/o ilícitos con tales instrumentos de dotación y, en consecuencia, deben responder por los daños que se cometan con los mismos; en tales eventos, no importa si se actuó o no con diligencia, pues la imputación es objetiva y, por lo tanto, se basta probar que se hubiere cometido el daño que estaba obligado a impedir para declarar la responsabilidad del Estado.

¹⁹ ANDRES E. NAVARRO MUNUERA, *ob. cit.*

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

pese a dar cumplimiento a sus reglamentos internos, relacionados con la vigilancia sobre los soldados y el armamento, no pudo advertir lo ocurrido, pues, fueron hechos imprevisibles ejecutados por decisión propia de los tres soldados retirados, y la información que puso en sobre aviso a la autoridad, fue recibida al día siguiente por los mismos pasajeros del vehículo, momento en el que se tomaron acciones y decisiones inmediatas.

Con fundamento en todo lo anterior, se negará las pretensiones de la demanda, toda vez que se rompió el nexo causal entre el hecho dañoso y la participación de la accionada –por acción u omisión-, en los hechos que fundamentaron la misma, y se declarará probada de oficio la excepción de culpa personal del agente.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, situación que no se verifica en el presente asunto, por ello no hay lugar a la imposición de costas.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de culpa personal del agente, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Los correos electrónicos informados en el proceso son los siguientes:

amadeoceronchicangana@hotmail.com, notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co

QUINTO: Archivar el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquidándose los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez


Firmado Por: ZULDERLY RIVERA ANGULO

Zulderly Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008

Sentencia REDI núm. 185 de 8 de octubre de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008- 2016-00181-00
Actor: NUBIA CATALINA GUETIO CHOCUE Y OTROS
Demandado: LA NACION – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c71528e91815f03b95aef96cdff512695a7c7dddf45eba056f15e3ea2a17668d

Documento generado en 08/10/2021 04:06:56 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**