

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado **73001-33-33-005-2016-00418-00**
Medio de control: **Reparación Directa**
Demandante: **Willian Ortega y otros**
Demandado: **Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana**

En virtud del numeral 1.º, literal a y b del artículo 182A de la ley 1437 de 2011¹, adicionado por la ley 2080 de 2021², que faculta al Juez Contencioso Administrativo para proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuese necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado para alegar de conclusión mediante auto del 5 de marzo de 2021 (fls.903 a 904), sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho³ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

¹ Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² Ley 2080 de 2021, Por la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión de los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción.

³ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS- CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

Antecedentes

La Demanda.

Los señores **Willian Ortega** y **Luz Marina Guevara** actuando en nombre propio en calidad de padres del señor William Alexander Ortega Guevara (q.e.p.d.); **Mayerli Ortega Guevara** y **Luz Dary Ortega Guevara** en calidad de hermanas, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. promovieron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones:

-Se declare a la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana administrativa y extracontractualmente responsables, por la muerte del señor William Alexander Ortega Guevara (q.e.p.d.) el día 20 de marzo del 2016, mientras se encontraba de servicio como aerotécnico de la referida entidad.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana a pagar los perjuicios morales y materiales, de la siguiente manera:

Perjuicio Moral.

Solicitan se reconozcan 100 s.m.l.m.v. a cada uno de los demandantes señores **Willian Ortega** y **Luz Marina Guevara Chaparro** en calidad de padres del señor William Alexander Ortega Guevara (q.e.p.d.) y 50 s.m.lm.v. para las señoras **Mayerli Ortega Guevara** y **Luz Dary Ortega Guevara** en calidad de hermanas.

Perjuicio Inmaterial.

Lucro Cesante consolidado.

Peticionan se reconozca a los demandantes señores **Willian Ortega** y **Luz Marina Guevara Chaparro** en calidad de padres, los salarios dejados de percibir por el aerotécnico William Alexander Ortega Guevara (q.e.p.d), desde el día 20 de marzo del 2016 fecha de su fallecimiento, hasta que cumpliera 25 años de edad, por el lapso de 2 años 10 meses y 3 días, en la suma de \$26.726.264 para cada uno de ellos.

Solicitan se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada. Así mismo se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del C. de P.A. y de lo C.A.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

Hechos.

- Manifiestan que el día 1 de agosto del 2012, el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) ingresó a la Fuerza Aérea Colombiana a prestar su servicio militar obligatorio hasta el día 12 de enero del 2013 y, que se incorporó como alumno suboficial mediante Resolución Nro. 001, a partir del 14 de enero del 2013 y hasta el 30 de junio del 2013, con un tiempo total de 5 meses y 16 días.

- Señalan que el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.), fue dado de alta como suboficial de la Fuerza Aérea Colombiana, a partir del día 1 de julio del 2013 y hasta el 14 de abril del 2016, con un tiempo de 2 años 9 meses y 13 días y fue retirado por muerte mediante Resolución Nro. 336 del 20 de mayo del 2016.

- Indican que el 20 de marzo del 2016, falleció el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) tras recibir disparos en su humanidad, ocasionados por el soldado Alexander Sarria Escobar en el sector del núcleo Bravo del Comando Aéreo de Combate Nro. 4 de Melgar – Tolima; siendo calificada su muerte como “muerte en misión del servicio ocurrida por actos del servicio y por causas inherentes al mismo”.

- Aseguran que en contra del soldado Alexander Sarria Escobar se adelantó proceso penal en la jurisdicción ordinaria, y por preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación por medio de su delegada 43 Seccional de Melgar – Tolima, el 6 de diciembre del 2016 se emitió sentencia condenatoria por parte del Juzgado Penal del Circuito y conocimiento de Melgar – Tolima, dentro del proceso Nro. 734496000454201600034, por el delito de homicidio agravado.

Fundamentos de derecho

Señalan como vulneradas las siguientes normas: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 21, 25, 29, 42, 53, 83, 90, 91, 121, 122, 123, 124, 125, 129, 209, 211, 218, 222 y 278 de la Constitución Nacional, artículos 1, 3, 103, 104, 140, 179 a 186 y 187 a 195 de la Ley 1437 del 2011, Ley 1564 del 2012, ley 446 de 1998 y concordantes.

Indican que existe responsabilidad del Estado en el presente asunto, en razón a que el daño, esto es la muerte del aerotécnico señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.), se produjo dentro de las instalaciones de la Base Aérea de la Fuerza Aérea Colombiana de Melgar, donde se encontraba también el agresor soldado Alexander Sarria Escobar, que causó la muerte con arma de dotación oficial y encontrándose en servicio activo; además que el Estado debía devolver sano al suboficial, no muerto.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: William Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

Trámite Procesal

La demanda se presentó el 15 de noviembre de 2016 (fl. 1), por auto del 1 de diciembre del 2016 se admitió (fl. 223) y ordenó notificar a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las demandadas, contestaron la demanda como se advierte a folio 314 del expediente.

Contestación de las entidades demandadas.

Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea de Colombia.

Asegura que la muerte del señor William Alexander Ortega Guevara (q.e.p.d.) no resulta imputable a la entidad, teniendo en cuenta que su agresor recibió instrucción, preparación, entrenamiento y reentrenamiento para el manejo de armas, de manera que era conocedor del catálogo de armas, el uso y manejo de las mismas.

Aduce que por el riesgo propio del servicio que se presta, existe la indemnización predeterminada o automática (*a forfait*), establecida en las normas laborales y que solo resulta reparable el daño cuando es consecuencia de una falla en el servicio o el funcionario es sometido a un riesgo excepcional; por tanto como en el presente caso no obra prueba que acredite ninguno de estos eventos, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda (fls. 253 a 263).

Llamamiento en garantía – Alexander Sarria Escobar.

La Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana solicitó el llamamiento en garantía del señor Alexander Sarria Escobar, por cuanto para la época de los hechos era soldado adscrito a las Fuerzas Militares - Fuerza Aérea Colombiana, a título de dolo o culpa grave, ya que fue quien disparó al señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fls. 30 a 37 del cuaderno de llamamiento en garantía).

Trámite Procesal.

El llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 10 de agosto del 2017; el 7 de marzo del 2018 se notificó personalmente al señor Alexander Sarria Escobar, se le concedió el amparo de pobreza deprecado y se designó en su representación curador ad-litem, quien tomó posesión del cargo (fls. 38 a 39, 58, 102 y 107 del cuaderno de llamamiento en garantía).

Contestación llamado en garantía.

Alexander Sarria Escobar.

Dentro del término legal no contestó la demanda de llamamiento, conforme la constancia secretarial visible a folio 208.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

Adecuación de trámite para sentencia anticipada.

En el presente asunto no se realizaron las audiencias inicial y de pruebas, como quiera que mediante providencia del 22 de enero del 2021, en aplicación del Decreto Legislativo 806 del 2020, expedido por el Gobierno Nacional se adecuó el trámite del proceso, por encontrarse dentro de la hipótesis contenida en el numeral primero del artículo 13 del citado decreto (fls. 895 a 900).

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Indica que con las pruebas aportadas al proceso, en particular las trasladadas del proceso penal militar, se tiene por acreditada la responsabilidad de parte de la Fuerza Aérea colombiana por mala incorporación del señor Alexander Sarria Escobar, quien para el día de los hechos se encontraba en servicio de las funciones propias de su cargo.

Asegura que la muerte del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) se produjo dentro de las instalaciones de la Fuerza Aérea Colombiana en el Municipio de Melgar, y con un arma de dotación oficial, por lo que sin duda debe imputarse responsabilidad a la entidad demandada por omisión en el deber de vigilancia, seguridad y control.

En lo demás itera los argumentos expuestos en la demanda (fl. 905 del CD-Room).

Parte Demandada.

Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana.

Señala que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por cuanto el daño cuya reparación pretende la parte actora fue ocasionado por un soldado que tenía la formación e instrucción para el uso de armas, por tanto quienes optan por vincularse a las fuerzas militares como soldados profesionales oficiales y suboficiales, conocen que en ejercicio de su profesión deben afrontar ciertos riesgos, de manera que al ocurrir algún accidente por razón de sus funciones, deben ser indemnizados conforme a la ley (indemnización a forfait).

Asegura que no se encuentran demostrados con las pruebas aportadas los elementos que permitan configurar la responsabilidad del Estado, de manera que al imputarse responsabilidad deberá declararse exclusivamente la responsabilidad del llamado en garantía (fls. 21 a 29 del expediente digital).

Llamado en Garantía.

Alexander Sarria Escobar.

No alegó de conclusión.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

Ministerio Público.

No alegó de conclusión.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1°. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6°. y 156 numeral 6°.

Ibidem

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada.

Acción procedente.

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

La acción de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

En este caso particular, la demanda se funda en la responsabilidad objetiva y en el deber de responder de parte de la entidad demandada por razón de la muerte del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) mientras prestaba sus servicios a la Base Aérea del Municipio de Melgar -Tolima.

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, como se planteó en el auto que ajustó trámite para sentencia anticipada, consiste en determinar ¿Si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana es administrativa y extracontractualmente responsable por los presuntos perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del Aerotécnico señor William Alexander Ortega Guevara (q.e.p.d.), en hechos ocurridos el 20 de marzo del 2016 en las instalaciones del Comando Aéreo de Combate Nro. 4 con sede en Melgar - Tolima,

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

causada por parte de uno de sus compañeros, Soldado Alexander Escobar Sarria, quien con su arma de dotación oficial, disparó en contra de su humanidad? En consecuencia, si se declara la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana, corresponde determinar ¿si el señor Alexander Escobar Sarria, llamado en garantía, obró con dolo o culpa grave en la ocurrencia de los hechos y, en consecuencia, si debe o no ser condenado a reembolsar a la entidad el monto de la indemnización reconocida a favor de los demandantes de forma total o parcial?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis Parte Demandante.

Debe ser declarada la responsabilidad de la demandada bajo el título de imputación objetivo por riesgo excepcional, pues el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) no estaba obligado a soportar que atentaran en contra de su integridad, encontrándose de servicio y por parte de un subalterno con arma de dotación oficial y al interior de las instalaciones de la base aérea en el Municipio de Melgar; además, hubo omisión de parte de la entidad demandada en el proceso de incorporación del soldado Alexander Escobar Sarria y, por ende, se faltó al deber de seguridad, control y vigilancia para con sus uniformados.

Tesis Parte Demandada.

Señala que con los medios de prueba allegados al proceso, no se acreditaron ninguno de los elementos para configurar responsabilidad en cabeza de la entidad, menos aun cuando quien generó el daño directamente, esto es el señor Alexander Sarria Escobar era soldado para la fecha de los hechos y por tanto, tenía entrenamiento en el manejo de armas, por ende en caso de endilgarse responsabilidad debe recaer en contra de aquel como llamado en garantía.

Tesis del Despacho.

Considera el Despacho que en el presente asunto de acuerdo con la valoración de los medios de prueba, regular y oportunamente allegados al proceso, y su apreciación en conjunto, se causó un daño que no resulta imputable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea de Colombiana, por cuanto, si bien fue cometido por un agente estatal, en horas del servicio, en uso de uniforme de la entidad y con arma de fuego de dotación oficial (instrumento del servicio), éste obedeció a la esfera personal o al fuero interno del agente, es decir, que no fue con motivo del desarrollo de funciones públicas o de su exteriorización, sino a su culpa personal.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

Marco Normativo y Jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, “o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa” al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado “por omisión” del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la

omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

Del material probatorio.

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 19630276, en el que se aprecia que el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) nació el 23 de enero de 1994 en Bogotá, siendo hijo de Willian Ortega y Luz Marina Guevara Chaparro (fl. 7).

- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 530461, en el que se aprecia que la señora Mayerli Ortega Guevara nació el 30 de junio de 1980 en Bogotá, siendo hija de Willian Ortega y Luz Marina Guevara Chaparro (fl. 8).

- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 6845235, en el que se aprecia que la señora Luz Dary Ortega Guevara nació el 5 de abril de 1982 en Bogotá, siendo hija de Willian Ortega y Luz Marina Guevara Chaparro (fl. 9).

-Registro civil de defunción con indicativo serial Nro. 5361956, en el que se aprecia que el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) falleció el día 20 de marzo del 2016 en Girardot – Cundinamarca (fls. 10, 25).

-Declaración extraproceso del 4 de noviembre del 2016 ante la Notaría 29 del Circulo de Bogotá, con el que se da cuenta por parte de la señora Luz Dary Ortega Guevara de la dependencia económica de sus padres señores Willian Ortega y Luz Marina Guevara Chaparro con el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fls. 11 y 12).

- Declaración extraproceso del 8 de noviembre del 2016, ante la Notaría 51 del Circulo de Bogotá con el que se da cuenta por parte de la señora Mayerli Ortega Guevara de la dependencia económica de sus padres señores Willian Ortega y Luz Marina Guevara Chaparro con el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fl. 13).

-Informe de necropsia Nro. 2016010125307000057 del 21 de marzo del 2016 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cundinamarca, con el que se da cuenta que la causa de la muerte del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.), fue shock hipovolémico debido a sección parcial de arteria carótida común izquierda y laceración pulmonar derecha, debidas a paso de proyectil de arma de fuego (fls. 14 a 19).

-Informe administrativo por muerte del 18 de mayo del 2016, emitido por el Comando Aéreo de Combate Nro. 4 de la Fuerza Aérea, con el que se calificó la muerte del señor AT. **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) como “muerte en misión del servicio” (fls. 22 a 23).

-Certificado de defunción Nro. 81513364-4 del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) con el que se acreditó su deceso el día 20 de marzo del 2016 a las 20:03 horas, causa de muerte violenta (fl. 24).

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

-Constancia de la Fuerza Aérea Colombiana, del 14 de abril del 2016, suscrita por el Director de Personal de la Fuerza Aérea Colombiana, por medio de la cual se aprecia que el cargo que desempeñaba el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fl. 26).

-Inspección técnica a cadáver, Acta Nro. 49 del 20 de marzo del 2016, en el que se consigna que para el día 20 de marzo del 2016 a las 19:50 horas en la clínica San Sebastián del Municipio de Girardot, llegó un uniformado identificado como **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) con heridas de arma de fuego quien fallece minutos después por presentar traumatismo cerebral focal, fracturas múltiples que comprometen el cráneo y los huesos de la cara así como múltiples heridas en el cuello (fls. 27 a 30).

-Folio de minuta de servicio del 20 de marzo del 2016 a las 20:00 horas, en el que se dejó como anotación el deceso del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fl. 31).

-Orden de operaciones Nro. 429 para el domingo 20 de marzo del 2016, en la que se da cuenta que el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) se encontraba de servicio (fls. 34 a 35).

-Resolución Nro. 404 del 27 de junio del 2013, expedida por el Comandante de la Fuerza Aérea por el cual se ingresa al escalafón de las Fuerzas Militares a personal de alumnos de la Escuela de Formación de Suboficiales de la FAC, dentro de la que se encuentra el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fls. 36 a 38).

-Resolución Nro. 336 del 20 de mayo del 2016, expedida por el Comandante de la Fuerza Aérea por medio de la cual el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana retiró del servicio por muerte al señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fl. 39).

-Extracto de Hoja de Vida del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fls. 40 a 44).

-Informe Ejecutivo FPJ-3 del 21 de marzo del 2016, expedido por Policía Judicial por medio del cual se deja a disposición de la Fiscalía URI de Melgar Tolima al señor Alexander Sarria Escobar, como autor del homicidio del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fls. 51 a 54).

-Oficio del 20 de marzo del 2016, por medio del cual el Comando Aéreo de Combate Nro. 4 deja a disposición del Grupo Operativo de Investigación Criminal CACOM-4 de Melgar – Tolima al soldado Alexander Sarria Escobar, por el homicidio cometido en contra del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fl. 56).

-Examen de valoración psiquiátrica, realizado por la Médico Psiquiatra Carolina Acevedo Espitia del Hospital Militar de Tolemaida, al señor Alexander Sarria Escobar, en el que da cuenta de la forma en que se perpetraron los hechos en los que resultó muerto el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fls. 64 a 65 y 163 a 170).

-Informe de investigador de laboratorio FPJ-13 de la SIJIN Tolima, de fecha 21 de marzo del 2016, por medio del cual es evidencia el estado de funcionamiento del

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

fusil galil 5,56x45 mm con Nro. Serial 07424063 marca INDUMIL, que le fue incautado al señor Alexander Sarria Escobar (fls. 70 a 73).

-Escrito de acusación de fecha 10 de junio del 2016, en contra del señor Alexander Sarria Escobar de parte del Fiscal 43 de Melgar Tolima, dentro del proceso penal con radicación Nro. 734496000454201600034, como autor material del delito de homicidio agravado en concurso homogéneo (fls. 85 a 88).

-Auto de iniciación de investigación penal emitido por el Juzgado 123 de Instrucción Penal Militar, en contra del soldado Alexander Sarria Escobar por el delito de homicidio de fecha 21 de marzo del 2016 (fls. 90 a 91).

-Declaraciones de los soldados regulares Rodrigo Castañeda Calderón, Cristian Javier Simijaca Baquero, Oscar Antonio Rojas Pulido, Sebastián Villada García, Duban Arbey Perdomo Chates, Brayan Camilo Ocampo, Emmanuel Aza Ramírez, Juan Camilo Galindo Silva, el día 22 de marzo del 2016, ante el Juzgado 123 de Instrucción Penal Militar, por medio de las cuales se acreditó que no existían inconvenientes antes del día 20 de marzo del 2016 entre el soldado Alexander Sarria Escobar y el Aerotécnico **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.), que solo advirtieron el inconveniente el día de los hechos, pero por la indisciplina del soldado Alexander Sarria Escobar y que el suboficial asesinado era el encargado de los soldados para ese entonces (fls. 92 a 105 y 132 a 162).

-Indagatoria del señor Alexander Sarria Escobar del día 22 de marzo del 2016, ante el Juzgado 123 de Instrucción Penal Militar de Melgar - Tolima, en la que describe la forma en que ideó la muerte de su superior **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.), en retaliación a la “disciplina” que aquel le impartió el día 20 de marzo del 2013, lo que desencadenó un estado de ira (fls. 106 a 120).

-Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 36729599, en el que se aprecia señor Alexander Sarria Escobar nació el 18 de noviembre de 1996 en Solita - Caquetá, siendo hijo de María Isnelda Sarria Escobar (fl. 125).

-Constancia emitida por la Sección de Talento Humano del Grupo de Seguridad y Defensa Bases Aéreas Nro. 45 de Melgar - Tolima, con la que se da cuenta del señor Alexander Sarria Escobar prestaba su servicio militar en la fecha del 22 de marzo del 2016 (fl. 131).

-Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Melgar del 6 de diciembre del 2016, por medio de la cual conforme al preacuerdo suscrito entre la Fiscalía Delegada y el acusado Alexander Sarria Escobar, lo condenó a 244 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio en concurso homogéneo (fls. 229 a 245).

-Expediente prestacional Nro. 500575 del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.), con el que se da cuenta los valores entregados como compensación a los padres del citado suboficial, así como los haberes que percibió durante la prestación de sus servicios a la Fuerza Aérea Colombiana (fls. 315 a 356).

-Expediente del proceso penal bajo con radicación Nro. 73449-60-00-454-2016-00034-00, adelantado en contra del señor Alexander Sarria Escobar por el homicidio del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.), con el que se acreditó la

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

responsabilidad penal del acusado en los hechos perpetrados el día 20 de marzo del 2016 (fls. 361 a 758).

Caso Concreto.

Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada.

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991⁴ hasta épocas más recientes⁵, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección⁶, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C.P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente Nro. 6454.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente Nro. 16460.

⁶ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118; 5 de agosto de 2004, expediente 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, expediente 14.065.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{7,8, 9}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso¹⁰:

“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

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”*. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales *“debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”*. PANTALEÓN, Fernando. *“Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”*, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que *“la antijuricidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”*, definiéndose como *“violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”*. Díez-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional, Acción: Reparación Directa.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

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”.

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo¹¹:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación¹², ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicado: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. *En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad.* En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, Radicado: 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹³”.

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar el medio de control de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la

¹³ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, Radicado: 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía. *Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, Radicado: 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... 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...”.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores **Willian Ortega, Luz Marina Guevara, Mayerli Ortega Guevara y Luz Dary Ortega Guevara**, pretenden se indemnicen los perjuicios morales e inmateriales, con ocasión de la muerte del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.), mientras prestaba sus servicios como Aerotécnico de la Base Aérea del municipio de Melgar – Tolima el día 20 de marzo del 2016 (fl. 26), causada por varios impactos de bala que recibió en su cuerpo por parte del soldado Alexander Sarria Escobar, quien para ese entonces prestaba el servicio militar en la Base Aérea del Municipio de Melgar – Tolima (fls. 632 a 648).

El homicidio del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) se encuentra acreditado con Informe administrativo por muerte del 18 de mayo del 2016, emitido por el Comando Aéreo de Combate Nro. 4 de la Fuerza Aérea, en el que se consignó que el nombrado suboficial sufrió impactos de bala y que quien realizó los disparos fue el soldado Alexander Sarria Escobar (fls. 22 a 23).

El daño sufrido por la parte demandante.

La parte demandante demostró debidamente la materialización del daño, consistente en la muerte del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) con el registro civil de defunción, informe de inspección técnica a cadáver y el informe de necropsia (fls. 25, 480 a 486 y 535 a 540).

La imputación.

Establecida la existencia del daño, aborda el Despacho el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, deba resarcirlo.

Régimen de responsabilidad por daño ocasionado con armas de dotación oficial.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

La responsabilidad del Estado con ocasión de los daños causados con el uso de armas de fuego, es un régimen específico de responsabilidad que ha ido evolucionando en su tratamiento en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴.

En efecto, en un primer momento, su análisis se consideró bajo un régimen subjetivo de responsabilidad, basado en la falla probada del servicio. Luego, su estudio se abordó a partir de la falla presunta, basada en el principio *iura novit curia*, esto es, que si con la demanda se indica el régimen de falla del servicio por omisión, v.gr. al permitir que un miembro de la Fuerza Pública estuviera en vacaciones portando un arma de dotación oficial, en virtud de dicho principio, el juez podía determinar el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al asunto.

De igual manera, se expuso que el arma de dotación oficial por ser un elemento peligroso y ser nexa instrumental en la causación del daño, por ese solo hecho comprometía la responsabilidad de la entidad estatal a la cual pertenecía el arma, sin acreditar falla del servicio.

Esto significa que se presumía la responsabilidad patrimonial de Estado por falla del servicio, por cuanto el arma por su peligrosidad implícita, se constituía en nexa instrumental y suficiente, no obstante, esta postura fue matizada en dos eventos: i) en el caso de equipos y armas de extraordinario riesgo, en la cual la responsabilidad se presumía, y ii) en relación las armas, su uso y porte, recae sobre la fuerza pública una obligación de prudencia y diligencia mayor.

En un tercer momento, se consideró que el uso, porte y manipulación de armas de fuego se constituye en una actividad peligrosa y se funda en una presunción de responsabilidad. (Sugiere que todos los elementos de responsabilidad: hecho, daño y relación causal se presumen).

Luego, la jurisprudencia dio paso, para este evento, a la aplicación del título de imputación por riesgo excepcional (abandonando la doctrina de falla presunta) con sustento en que, cuando se causa un daño por parte de un agente estatal en desarrollo de actividades que crean un riesgo para los administrados, como las armas de fuego, no es relevante el análisis de la responsabilidad desde la falla del servicio, sino el que corresponde a que, demostrada la actuación de aquél (sin probar la calificación de la conducta subjetiva del proceder del demandado), probado el daño y el nexa de causalidad entre uno y otro, hay responsabilidad del Estado, el

¹⁴ Al respecto, en este aparte se seguirá dicha evolución jurisprudencial, particularmente la expuesta por el Consejo de Estado en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicado Nro. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), sentencia del 9 de mayo de 2011.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

cual solo se puede exonerar demostrando una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

Igualmente, ese título de imputación fue moderado en virtud de la aplicación del principio *iura notiv curia* indicando que si en la demanda se solicita la aplicación del título de imputación de falla del servicio, éste procede así se trate de una actividad peligrosa, si es necesario determinar fallas en el servicio desplegado.

Más adelante, la jurisprudencia sostuvo que por razones jurídicas de equidad y solidaridad, debía privilegiarse la aplicación de los títulos de imputación objetiva.

Concretando la anterior elaboración jurisprudencial, el Consejo de Estado indicó que cuando se trate del análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado, basada en el título de riesgo excepcional, como consecuencia del uso de armas de dotación oficial, debe acreditarse:

- a) la existencia del daño;
- b) el uso de un arma de dotación oficial por parte de sus agentes, y;
- c) la relación de causalidad entre el uso y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, que solo se puede exonerar por fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

En conclusión, es la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, el título de imputación aplicable en los casos que se pretenda la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados en el ejercicio de actividades peligrosas. En consecuencia, debe acreditarse: i) que la actividad peligrosa fue la causa del daño; ii) la administración solo puede exonerarse por: a) culpa exclusiva de la víctima; b) hecho exclusivo de un tercero; c) fuerza mayor.

Atribución de responsabilidad al Estado por uso de armas de dotación oficial. El nexo con el servicio y/o actos propios del agente estatal.

Como se indicó, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego, se analizan bajo el régimen objetivo de riesgo excepcional. No obstante, el análisis de esa responsabilidad no puede ser ajeno a la actividad que despliega el agente del Estado, de modo que deberá verificarse si aquella (en la que se causó el daño) está relacionada con el desempeño de sus funciones, es decir, si fue conexas al servicio.

En un inicio, la jurisprudencia del Consejo de estado, aplicó el test de conexidad¹⁵ para determinar si la conducta desplegada por el agente estatal tuvo una relación directa y cercana con el servicio, contenida en una transgresión funcional. El referido test consistía en lo siguiente:

NEXO CON EL SERVICIO			
PERCEPTIBLE	a. Advino el perjuicio en horas del servicio?	SI	NO
	b. Advino el perjuicio en el lugar de servicio?	SI	NO
	c. Advino el perjuicio con instrumento del servicio?	SI	NO
INTELIGIBLE	d. El agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio?	SI	NO
	e. El agente actuó bajo la impulsión del servicio?	SI	NO

Si todas las preguntas se respondían de forma negativa, se concluía que el daño no tenía nexo con el servicio, y por tanto no era atribuible al Estado. Pero, si tan solo una de las respuestas era positiva, podía darse el nexo con el servicio, y en la medida que se respondieran más preguntas de esa forma, su configuración tomaría más fortaleza¹⁶.

No obstante, la aplicación de dicho test no era suficiente para el análisis de todos los eventos de responsabilidad del Estado, o por lo menos, no como regla o referencia general para enjuiciar todos los casos, sino que era necesario analizar el caso concreto, y sus circunstancias, a fin de acreditar la relación directa con el servicio.

Lo anterior motivó a que desde el año 2009, la jurisprudencia del Consejo de Estado dejara atrás la referida posición, y la ajustara al nexo con el servicio. Al respecto consideró (acerca del nexo instrumental), que la responsabilidad del Estado no se da solo por la ocurrencia del hecho con un instrumento de servicio, sino que debe verificarse si la acción o la omisión del agente estatal que causó el daño, tiene una relación directa con el servicio público prestado.

Expuso la referida Corporación:

¹⁵ En relación con el test de conexidad, evolución, apartamiento, y postura actual aplicable al nexo con el servicio ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicado Nro. 05001-23-31-000-2001-03474-01(46685), sentencia del 1 de agosto de 2018.

¹⁶ *Ibidem*.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

..., 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 un 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 la 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.*¹⁷ (negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, no toda actuación de los agentes estatales compromete la responsabilidad del Estado o tiene algún tipo de relación jurídica con la prestación del servicio público, de modo que existirán eventos en los cuales el agente estatal actúa dentro de su órbita personal, particular y privada, y no compromete la responsabilidad de la entidad estatal. Así, solo hay nexo con el servicio cuando en desarrollo y en cumplimiento de sus funciones, la actuación del agente estatal produce un daño.

Por esas razones, las actuaciones de los servidores estatales son imputables al Estado, solo si el daño se produce en circunstancias que se representan como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público, así se hayan utilizado instrumentos del servicio, como el arma de dotación oficial, para causar el daño¹⁸.

¹⁷ Citada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2004-01412-01(34348), sentencia del 10 de junio de 2009.

¹⁸ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, Radicado Nro. 05001-23-31-000-2005-04730-01(36752), sentencia del 26 de noviembre de 2015.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

Esto significa que para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio, debe establecerse si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública o no¹⁹.

Descendiendo al caso concreto y para resolver el juicio de imputación, se tiene acreditado conforme a la prueba aportada a las diligencias que el señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) se desempeñaba para el día 20 de marzo del 2016 en el grado de suboficial de la Fuerza Aérea Colombiana como Aerotécnico a cargo del Sector Bravo de la Base Aérea del Municipio de Melgar, (fl. 267) y, además que al momento de su muerte se encontraba prestando sus servicios a tal entidad (fls. 22 y 23).

También se acreditó que la muerte del mencionado suboficial al interior de la Base Aérea del Municipio de Melgar, se causó por los disparos que recibió del entonces soldado Alexander Sarria Escobar, quien también para el día 20 de marzo del 2016 estaba en servicio (fl. 131), y aceptó la autoría de los hechos en la diligencia de indagatoria que rindió ante el Juzgado 23 de Instrucción Militar el día 22 de marzo del 2016, en la que señaló “... me lo dijo de una manera expresándolo como si nada, como si yo fuera cualquier cosa, lo miré y me fui a sacar el armamento, en el transcurso del comedor al armerillo se me subió la adrenalina, se me subió un dolor intenso a la mente junto con ira, (...) tras de eso llevaba mala vida afuera, aquí me llevaban arriado, ese dolor y esa ira se me acumuló en la cabeza que prácticamente como si el cuerpo reaccionara solo, me dirigí al armerillo con bastante dolor, miré el fusil, le coloqué el proveedor, cargué el fusil ahí mismo adentro del armerillo y lo aseguré, me dirigí a salir del container (...) levanté el fusil apunté hacia el señor AT. ORTEGA GUEVARA WILLIAM ALEXANDER generé como 4 o 5 disparos, seguí con el fusil desasegurado apuntado...” (fls. 106 a 120).

Versión que fue corroborada con cada una de las declaraciones de los soldados Brayan Camilo Ocampo, Emmanuel Aza Ramírez y Juan Camilo Galindo Silva, quienes estaban presentes al momento de los hechos, además con la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, con ocasión del preacuerdo al que llegó la Fiscalía General de la Nación y el acusado Alexander Sarria Escobar, por medio de la cual fue condenado como autor material del homicidio del Aerotécnico **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) (fls. 145 a 149, 150 a 153, 160 a 162 y 632 a 648).

Así las cosas, aunque se encuentra acreditado el daño, esto es la muerte del señor **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.), la omisión en los deberes de servicio, control y vigilancia (falla del servicio) que aduce la parte actora frente a la pretensión

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicado Nro. 05001-23-31-000-2001-03474-01(46685), sentencia del 1 de agosto de 2018.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

indemnizatoria, no resulta acreditada, pues con la prueba que reposa dentro del proceso no puede inferirse tal omisión a cargo de la entidad demandada, ya que no era previsible el resultado fatal, **todo lo contrario**, como se reseñó en precedencia, está demostrado que la muerte del suboficial, dentro de las instalaciones de la base aérea del Municipio de Melgar, se debió a la culpa exclusiva del agente, quien dentro de su esfera personal y movido por la ira, como se percibe de su declaración dentro de la diligencia de indagatoria, **por voluntad propia** resolvió acabar con la vida de su superior, siendo imposible exigir de la entidad la previsión de tal proceder, pues como lo declararon los demás soldados compañeros del victimario, hasta el día 20 de marzo del 2016, no se conocía ningún tipo de animadversión entre el suboficial **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) y el soldado Alexander Sarria Escobar, de manera que no resulta lógico imputar responsabilidad a la entidad demandada cuando el nexo de causalidad se rompe, ya que los actos en los que resultó muerto uno de sus uniformados no son producto de la prestación del servicio.

Ahora bien, el que se haya empleado para ocasionar la muerte al **Aerotécnico William Alexander Escobar Guevara** (q.e.p.d.) arma de dotación oficial o que se encontraran tanto el soldado Alexander Sarria Escobar como la víctima, uniformados y en servicio, pese a que son circunstancias que pueden ofrecer un convencimiento como hechos generadores del daño y un nexo con el servicio, por cuanto fueron determinantes en la producción, su sola verificación, no hace presumir la responsabilidad del Estado, ya que como lo ha analizado nuestro Órgano de Cierre, no toda actuación de los agentes estatales compromete la responsabilidad del Estado o tiene algún tipo de relación jurídica con la prestación del servicio público, pues para que así sea, debe ser con motivo del desarrollo de las funciones públicas o con expresión del servicio, de otro modo se configura la responsabilidad del agente, como ocurre en el presente evento en el que el señor Alexander Sarria Escobar, en retaliación a la disciplina impartida por su superior para el día 20 de marzo del 2016, resolvió desenfundar 4 o 5 disparos empleando el fusil galil que portaba en ese momento, porque se encontraba de guardia, circunstancias que en consideración de este Despacho no comprometen la responsabilidad de la entidad estatal, y sin duda en ese preciso momento no estaba en cumplimiento de su servicio, pues al ser conocedor el entonces soldado Alexander Sarria Escobar del manejo de armas y llevar cerca de 7 meses en la entidad prestando su servicio militar, sabía que la orden impartida no es atentar contra sus compañeros y menos aún contra sus superiores.

La manera en la que se desarrollaron los hechos, permiten dar por probado que fueron el libre albedrío, la autonomía y la voluntad del señor Alexander Sarria Escobar, los que generaron el hecho dañoso, pues así lo revelan actos como dirigirse al armerillo a cargar el fusil y dirigirse hacia el lugar en el que se encontraba su

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

víctima y tomar desprevenidamente a su superior y demás compañeros para accionar el arma que portaba. Todas estas actuaciones las desplegó de manera subrepticia u oculta a la administración, siendo cuestionable, hasta qué punto aquella tenía una posición de garante, como lo pretende la parte actora.

En efecto, no habría una responsabilidad de la entidad demandada por una presunta falla en los controles o servicios de vigilancia, porque el obrar del señor Alexander Sarria Escobar, fue oculto, pues solo él conocía la intención de emplear el arma de dotación para atentar contra el Aerotécnico **William Alexander Ortega Guevara** (q.e.p.d.) y segundo, porque:

...el vínculo de los soldados profesionales con el Estado surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión, lo que significa que estos ingresan a la carrera militar movidos por una decisión personal de prestar sus servicios a la patria, por lo que más allá de los controles de ingreso y salida propios de cualquier unidad militar no puede exigírsele a la entidad que vigile las 24 horas a cada soldado, como si se tratara de personas privadas de la libertad; si estos se evaden del servicio deberán afrontar las respectivas sanciones por incumplimiento de sus deberes como servidores públicos.

(...).

Quien se incorpora en el servicio militar en forma voluntaria, como ocurre en el presente caso, asume por decisión propia los deberes, riesgos y obligaciones relacionados con el desempeño de sus actividades, por lo que, si desconoce dichos mandatos, naturalmente compromete su responsabilidad disciplinaria y penal.

(...).

En ese orden, se advierte que lo determinante en estos eventos es definir si el agente del Estado desplegó la conducta causante del daño investido de su condición de servidor público o no, pues la calidad de funcionario público no es suficiente para presumir que todas las conductas desempeñadas por los mismos le son atribuibles a la entidad a la cual pertenecen, toda vez que no se le puede imputar a la administración la responsabilidad por aquellas acciones ejercidas en el marco del ámbito privado de aquellos. (...).”²⁰

Además, no está demostrado en el proceso, que la Base Aérea no tuviera las condiciones de seguridad, control y vigilancia debidos, o existieran fallas en el servicio de guardia, que el señor Alexander Sarria Escobar hubiera aprovechado para perpetrar el homicidio de su superior.

También resulta relevante indicar, que en el momento de la comisión del hecho, incluso momentos antes, el señor Alexander Sarria Escobar, de ninguna manera obró

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicado Nro. 05001-23-31-000-2001-03474-01(46685), sentencia del 1 de agosto de 2018.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

prevalido de su condición como soldado, o abusando de su condición, es decir, no se valió o se sirvió de dicha condición para ejecutarlo.

Estas circunstancias, y la forma como se desarrolló la ejecución del hecho dañino – se reitera- hacen parte de la esfera personal y volitiva del señor Alexander Sarria Escobar, y se constituyeron en los verdaderos motivos que dieron lugar a su causación, es decir, el hecho dañino no fue consecuencia, o no se produjo con motivo del desarrollo de las funciones públicas o como expresión del servicio, v.gr. en cumplimiento de una misión, de un procedimiento, en ejecución de una orden superior, para repeler un ataque, etc.

Por tanto, dicho daño no es imputable a la administración, representada por la Fuerza Aérea Colombiana, sino a la actuación o falta personal del agente estatal, ajena al servicio y extraña a sus funciones, en este caso, del señor Alexander Sarria Escobar.

De modo que, de acuerdo con la facultad establecida en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se declarará probada de oficio la excepción de culpa personal del agente estatal, y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante y se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de \$1.069.050, equivalente al 4% de la mayor pretensión peticionada²¹, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, 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 estatal* conforme la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

²¹ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo Nro. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016. Art. 5 #1.

Radicado: 73001-33-33-005-2016-00418-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Willian Ortega y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$1.069.050 pesos. Por secretaría liquídese.

CUARTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

QUINTO: En firme la presente decisión si no fuere apelada, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase²²

El Juez,


José David Murillo Garcés

MAIL

²² **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.