



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016).-

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 15001333100420100027600
Demandante: FANNY ESTHER GONZALEZ CONTRERAS Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

➤ **DEMANDANTES:**

FANNY ESTHER GONZALEZ CONTRERAS identificada con C.C. 23.897.952 de Puerto Boyacá, quien obra en nombre propio y en representación de su menor hijo HADER OBED CASTAÑO GONZALEZ.

FAINORY CASTAÑO GONZALEZ, identificada con C.C. 38.361.847 de Ibagué

IBETH CASTAÑO GONZALEZ, identificada con C.C. 1.110.464.736 de Ibagué

LUISA FERNANDA CASTAÑO GONZALEZ, identificada con C.C. 52.956.420 de Bogotá, quien obra en nombre propio y en representación de su menor hijo LUIS JAVIER BRICEÑO CASTAÑO.

➤ **DEMANDANDO:** Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

OBJETO

➤ **DECLARACIONES:**

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., los actores presentan demanda tendiente a que se declararan los siguientes:

“1. DECLÁRESE Que la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** son administrativa y solidariamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandante **FANNY ESTHER GONZÁLEZ CONTRERAS, HADER OBED CASTAÑO GONZÁLEZ, FAINORY CASTAÑO GONZÁLEZ, IBETH CASTAÑO GONZALEZ, LUISA FERNANDA CASTAÑO GONZÁLEZ** y **LUIS JAVIER BRICEÑO CASTAÑO**, con la muerte violenta de su hija, hermana y tía **AIDA IRIS CASTAÑO GONZÁLEZ**, en hechos ocurridos el 13 de diciembre de 2007, en el Municipio de Puerto Boyacá, Departamento de Boyacá, al haber hecho explosión un artefacto bélico – granada de dotación oficial, activada por Edgar Yovany Salazar Sánchez, cabo adscrito de Comunicaciones del Distrito Militar N° 46 del Ejército Nacional ubicado en el Municipio de Facatativá.

2. CONDÉNESE a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a indemnizar solidariamente a los demandantes, estos perjuicios:

2.1. Morales:

2.1.1. Sufridos por **FANNY ESTHER GONZÁLEZ CONTRERAS, HADER OBED CASTAÑO GONZÁLEZ, FAINORY CASTAÑO GONZÁLEZ, IBETH CASTAÑO GONZALEZ, LUISA FERNANDA CASTAÑO GONZÁLEZ** y **LUIS JAVIER BRICEÑO CASTAÑO**.

2.1.2. Causados por el dolor, la angustia, la congoja y la pena que sufren como consecuencia de la violenta e intempestiva muerte de su hija, hermana y tía **AIDA IRIS CASTAÑO GONZÁLEZ**.

2.1.3. Estimados en **SEISCIENTOS (600) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES PARA CADA UNO DE LOS PERJUDICADOS, QUE AL PRECIO ACTUAL EQUIVALEN A \$309.000.000 O LO MAS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO**, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizara según la variación del índice de precios al consumidor suministrado por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que este reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización).

2.2. Fisiológicos o daños a la vida en relación

2.2.1. Sufridos por **FANNY ESTHER GONZÁLEZ CONTRERAS, HADER OBED CASTAÑO GONZÁLEZ, FAINORY CASTAÑO GONZÁLEZ, IBETH CASTAÑO GONZALEZ, LUISA FERNANDA CASTAÑO GONZÁLEZ** y **LUIS JAVIER BRICEÑO CASTAÑO**.

2.2. Causado por la afectación que en su entorno social y familiar produjo la muerte de **AIDA IRIS CASTAÑO GONZÁLEZ**, quedando privados de su presencia, afecto, cariño, apoyo y de la posibilidad de gozar de la estabilidad familiar, situación que los limita en el ejercicio, disfrute y goce de las actividades que desarrolla una familia normalmente constituida.

2.2.3. Estimados en **QUINIENTOS CINCUENTA (550) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, QUE AL PRECIO DE HOY VALEN \$ 283.250.000 O LO MAS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO**, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizara según la variación del índice de precios al consumidor suministrado por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que este reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización).

2.3. Pérdida de la capacidad laboral, que en la actualidad padece la señora **FANNY ESTHER GONZÁLEZ CONTRERAS**.

2.3.1. Causado por el estrés postraumático que la aqueja en virtud de la desaparición violenta de su hija, que la imposibilita para reemprender sus labores habituales y, por consiguiente, llevar una vida normal por falta de concentración, desgano, depresión constante, pensamientos negativos, (...) del intenso trauma emocional que padece y padecerá por el resto de sus días.

2.3.2. Estimados en la suma de **QUINIENTOS CATORCE MILLONES CIENTO CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTIUN PESOS (\$ 514.141.321) O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO**, cantidad deberá actualizarse de manera definitiva al momento de proferirse el fallo, de acuerdo a la actualización del salario mínimo legal mensual para esa fecha con la fórmula

de indexación avalada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y liquidada de acuerdo al cálculo actuarial establecido, teniendo como parámetros la ocurrencia de los hechos y la ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 de 2001.

2.4 Materiales de DAÑO EMERGENTE

2.4.1. Sufridos por FANNY ESTHER GONZÁLEZ CONTRERAS

2.4.2. Consistentes en las sumas de dinero que invirtió en la reparación de los daños ocasionados al restaurante de propiedad con la explosión de la granada al interior del mismo, consistentes en los daños estructurales en el baño y en el techo.

2.4.3. Estimados en **DIEZ MILLONES DIECISIETE MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO PESOS (\$ 10.017.188) O LO MAS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO**, suma que debe ser actualizada de conformidad con el índice de precios al consumidor, suministrado por el DANE entre la ocurrencia de los hechos y la ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación (o lo que éste reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo – perjuicios materiales y actualización de éstos)

3. Materiales de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

3.1. Sufridos por FANNY ESTHER GONZÁLEZ CONTRERAS.

3.1.1. Consistente en los ingresos dejados de percibir durante el periodo de tiempo en el que estuvo cerrado el restaurante “La Dinastía del Sabor” para las reparaciones necesarias.

3.1.2. Lucro cesante consolidado estimado desde la fecha de ocurrencia de los hechos (13 de diciembre de 2007) hasta su reapertura el 14 de enero de 2008, en **QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) O LO MAS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO**, suma que deberá fijarse de manera definitiva al momento de proferirse el fallo, de acuerdo a la actualización del salario mínimo legal mensual para esa fecha con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y liquidada de acuerdo al cálculo actuarial establecido, teniendo como parámetros la fecha del fallecimiento del soldado y la fecha probable de la sentencia.

4. ORDÉNESE a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINSITERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, dar cumplimiento a la sentencia o providencia que apruebe la conciliación, en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C. Administrativo e imputar primero a intereses todo pago que haga.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FÁCTICOS:

Dentro del escrito demandatorio se extrae como sustento de las pretensiones los siguientes hechos:

Manifiesta que Edgar Yovany Salazar Sánchez, cabo adscrito al Distrito Militar N° 46 del Ejército Nacional ubicado en el Municipio de Facatativá, prestaba sus servicios en el Batallón de Comunicación ubicado en el mismo municipio y residía en la localidad de Puerto Boyacá con su cónyuge, la señora AIDA IRIS CASTAÑO GONZÁLEZ, a quien se encontraba unido matrimonialmente desde el 9 de abril de 2005.

Que el día 13 de diciembre de 2007 en horas de la madrugada Edgar Yovany llegó a su apartamento – construido en la propiedad de la señora FANNY ESTHER GONZÁLEZ CONTRERAS (suegra), ubicado en la carrera 8 N° 11-50 del Municipio de Puerto Boyacá, que vestía de civil, pero portaba su dotación oficial, uniforme y armas asignados por la institución militar.

Relató, que la señora AIDA IRIS CASTAÑO GONZÁLEZ el 13 de diciembre de 2007 salió de su casa a cumplir una cita odontológica en el centro del Municipio de Puerto Boyacá y que luego de su cita se trasladó hasta el restaurante de la señora FANNY ESTHER GONZÁLEZ CONTRERAS (mamá) denominado “La dinastía del sabor”, donde horas más tarde llegó Edgar Yovany para acompañarla.

Indicó, que cuando Aida Iris tenía tiempo libre se dedicaba a colaborarle a su mamá en el restaurante y tenían por costumbre que cuando Edgar Yovany estaba de licencia trabajaban los dos en el establecimiento de comercio, y en los casos en los que la esposa estuviera ocupada, Edgar Yovany laboraba solo para darle un descanso a su suegra.

Que según las afirmaciones de los empleados del restaurante cuando ambos cónyuges coincidieron en el referido negocio, se veían bien, sin ningún problema, que departieron con los trabajadores y entre ellos conversaron todo el día, que trabajaron hasta cerca de las seis de la tarde, pues antes de dicha hora Aida Iris se desplazó hacia la cocina, y segundos después su cónyuge Edgar Yovany la siguió y conversaron. Posteriormente ella se alejó de la cocina y entró al baño para lo cual el esposo también la siguió y la abrazó activando el artefacto explosivo – granada- “*inmolándose*” y quitándole la vida a su cónyuge. Que lo anterior puso en riesgo la vida de los presentes en el restaurante y destruyó estructuralmente el negocio con el cual la mamá y hermanos de Aida se generaban los recursos para su subsistencia.

Manifestó, que para las horas de los hechos además de la pareja, en el restaurante solo se encontraba una clienta y dos empleadas, que por la explosión fallecieron instantáneamente los esposos y la estructura del inmueble donde funcionaba el restaurante se vio averiada; que la situación fue impactante emocionalmente para toda la familia de Aida Iris, pero principalmente para la señora Fanny Esther al conocer que su yerno segó su vida y la de su hija sin conmiseración alguna, además de llenarse de desesperanza al ver como el negocio que le proveía su subsistencia y la de parte de su familia, se derrumbaba.

Expresó, que para cometer los hechos narrados el cabo Edgar Yovany Salazar Sánchez, se valió del arma de dotación oficial que le fue asignada como funcionario, que éste permanecía gran parte de su tiempo en sus labores como cabo adscrito al Distrito Militar N° 46 del Ejército Nacional ubicado en el Municipio de Facatativá y su cónyuge permanecía en el Municipio de Puerto Boyacá, donde ejercía su profesión como cosmetóloga, bien como docente del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- o desde su casa prestando servicios a particulares, que era una mujer activa, trabajadora y muy familiar, que a falta de su compañero ella se reconfortaba con su familia compuesta por su madre, sus hermanos y su sobrino, con quienes mantenía lazos de unidad bastante fuertes y a quienes su ausencia ha causado un vacío moral insoslayable.

Relató, que la señora Fanny Esther González Contreras abrió las puertas al público de su restaurante “La Dinastía del Sabor” desde el mes de junio de 2006, en un local arrendado en el centro del Municipio de Puerto Boyacá, que desde que inició su negocio para brindarse su subsistencia y la de sus hijos, la señora González Contreras no paró de vender, que el restaurante le generaba ingresos mensuales del orden de tres millones de pesos, pero con la explosión al interior del mismo se vio obligada a continuar cancelando el arriendo y dejó de percibir las utilidades que le generaba su trabajo.

Que en su sentir, los hechos hasta aquí descritos constituyen un riesgo excepcional o un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, toda vez que, la muerte de quien en vida respondía al nombre de Aida Iris Castaño González se produjo como consecuencia directa del accionar ilegal y premeditado del funcionario del Ejército Nacional Edgar Yovany Salazar al activar una granada de fragmentación de alto poder letal y alcance.

Asimismo, indicó que el deceso se causó con armas de dotación oficial de propiedad del Ejército Nacional y que hubo un abuso de su posición como militar quien valiéndose del conocimiento que ostentaba en razón a su formación, manipuló el arma oficial para lograr sus fines e intereses, obviando que el artefacto explosivo solamente podía ser utilizado en defensa de la vida e integridad personal de los residentes en Colombia y nunca en su contra.

Aunado a lo anterior, manifestó que la instrucción que se le proporcionó al cabo Salazar Sánchez y la actitud negligente de sus superiores, al no velar por la estabilidad mental y el cumplimiento de una disciplina estricta por quienes prestan un servicio con armas de fuego y municiones de alto poder de destrucción causaron daño a la integridad de los hoy demandantes configurándose una clara violación a la Constitución, la Ley y los reglamentos internos.

Señaló, que el cabo del Ejército Nacional para el día de los hechos de la presente demanda, actuó con impericia, imprudencia y negligencia en el manejo y control de los bienes y demás elementos oficiales puestos a su servicio para la seguridad y bienestar del Estado y no para atentar contra personas inermes y en condiciones de indefensión.

Que lo anteriormente expuesto es un hecho notorio y por consiguiente es exento de prueba, que como consecuencia del homicidio de Aida Iris Castaño González, su mamá, hermanos y sobrino padecen no solamente de dolor, angustia y mucha tristeza, sino resquebrajamiento de su vida familiar, ante la ausencia de un ser querido al interior de la familia, circunstancias que generan daños patrimoniales y extrapatrimoniales cuya reparación se reclama en la presente acción.

Finalmente, sostuvo que existe una evidente relación de causalidad entre los perjuicios cuya indemnización se reclama y los hechos constitutivos del daño especial y/o del riesgo excepcional y daño antijurídico alegados como fundamento de las pretensiones deprecadas.

➤ **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Constitución Nacional: preámbulo, artículos 2, 6, 9, 12, 13, 15, 18, 21, 23, 29, 30, 31, 44, 46, 49, 51, 59, 86, 87, 88, 9, 93, 94 y 124.

Pacto Internacional de Derechos Políticos y Sociales de las Naciones Unidas y de la Convención Americana de Derechos; Protocolos I y II de Ginebra

Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972; Ley 5ª de 1980; Ley 4ª de 1992; Ley 171 de 1994; Resolución N° 4042 del 12 de septiembre de 1960; Reglamento FF.MM – 31-17 Servicio

de Tropas en Misiones de Orden Público N° 39; Ley 62 de 1993; artículo 86 del Código Contencioso Administrativo; Decreto 2584 de 1993, entre otras.

Sustentó su concepto de violación con los siguientes argumentos:

Después de analizar el contenido y alcance jurisprudencial de los conceptos de lesión o daño antijurídico, imputabilidad como elementos de la responsabilidad y que teniendo en cuenta las providencias del Consejo de Estado en el que se ha pronunciado que en los regímenes de responsabilidad por riesgo creado, en los cuales se aplica la responsabilidad sin falta el origen de la obligación de reparar los daños causados a particulares obedece al riesgo que producen ciertas actividades consideradas peligrosas, tales como el transporte de explosivos, al demolición de edificios y la conducción de energía, en donde el caso fortuito no constituye causal de exoneración.

Que para deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, basta acreditar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. En estos eventos, para que la entidad pueda exonerarse de responsabilidad, no le servirá demostrar ausencia de falla, sino que deberá acreditar una causa extraña: la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor.

En cuanto a los perjuicios morales invocados señaló, que la jurisprudencia del Consejo de Estado admite a título de presunción o de indicio la demostración de tales daños, con fundamento en prueba documental que demuestre la existencia de una relación de parentesco, que para tal efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado a partir de la sentencia del 17 de julio de 1992 ha reiterado su criterio al sostener que respecto de ascendientes, descendientes o colaterales de la víctima existe en su favor la presunción de perjuicio moral “ *al resultar a todas luces injusto e inequitativo aceptarla en unos casos, con fundamento en el vínculo familiar y exigir para otros, una prueba específica de los lazos afectivos*” y que a pesar de algunas decisiones aisladas la presunción se ha venido abriendo paso como una línea jurisprudencial uniforme como quedo establecido en la sentencia del 9 de marzo de 2000, Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

1.1.3. OPOSICIÓN fls. 154-160

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional- se opuso a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de soporte jurídico y probatorio razón por la cual solicita al Despacho que se denieguen.

Como argumentos de defensa expresó:

Que no existe responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pues el hecho no le es imputable a dicha entidad, que al no configurarse dicho elemento de la responsabilidad la demandada no está obligada a indemnizar los perjuicios reclamados, asimismo, indicó que no hay nexo instrumental y que se configura la causal de exculpación denominada culpa personal del agente.

Señaló, que el daño antijurídico es entendido como aquel que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportar, que constituye uno de los elementos y a su vez el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La imputación, es el presupuesto de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, que el perjuicio que sufrieron las víctimas es obra del Estado, para lo cual resulta de vital importancia establecer el nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño mismo, que en cada caso se debe analizar si el daño que se afirma sufrió la víctima fue causado por la Administración, es decir, si le es atribuible al ente público demandado y si tiene carácter de antijurídico.

Indicó, que para exonerarse de responsabilidad, la administración debe probar que el hecho se debió a una fuerza mayor o al hecho de un tercero, causales que demuestran que la administración no fue la autora del hecho dañoso, o a la culpa de la víctima, como en aquellos casos que aunque la entidad es la autora material, el hecho se desató por la culpa de aquella.

Manifestó, que como quiera que en el presente asunto se pretende la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada afirmando que la señora Aida Iris Castaño González falleció el 13 de diciembre de 2007 al explotar un artefacto que activo su compañero el cabo Edgar Yovany Salazar adscrito al Ejército Nacional, afirmación que le corresponde probar plenamente al demandante de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 19 de agosto de 2004, expediente 15032, Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra.

Que el demandante afirma que se causó un daño antijurídico, por cuanto la señora Aida Iris Castaño González murió al explotar una granada activada por su compañero quien era miembro del Ejército Nacional, imputando responsabilidad al Estado a título de falla en el servicio, razón por la que es necesario entrar a determinar si en el presente asunto se configuran los elementos que la estructuran como son: la conducta anormal de la administración, el daño y el nexo causal entre éste y aquella.

Aseguró, que en lo que tiene que ver con la conducta irregular de la administración cifrada según el demandante, en una omisión al dejar abandonado en el lugar en el que ocurrieron los hechos un artefacto explosivo, aclara que corresponde al actor demostrar en primer lugar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los acontecimientos en los que falleció la señora Aida Iris Castaño González y en segundo lugar que el artefacto era de propiedad del Ejército Nacional.

Insistió, que de lo narrado en la demanda no puede concluirse que el artefacto explosivo fuera de propiedad del Ejército Nacional, pues es necesario además establecer que el artefacto explosivo (granada) estaba asignada a la fuerza pública.

La defensa reiteró que según lo narrado en la demanda, se establece que el 13 de diciembre de 2007 la señora Aida Iris Castaño González falleció como consecuencia de la activación de un artefacto explosivo (granada) por parte de su compañero sentimental el cabo Edgar Yovany Salazar Sánchez cuando se presentó en su vivienda ubicada en el Municipio de Puerto Boyacá, área donde este suboficial no se encontraba en actos propios del servicio, por lo que se configura la culpa personal del agente.

Mencionó que el hecho dañoso no fue cometido en desarrollo de una actividad propia del servicio, ni en nexos con el mismo; que la responsabilidad del Estado no se deriva del mero hecho de que el autor esté vinculado a la entidad pública, pues en muchas ocasiones el agente estatal actúa en su órbita privada sin comprometer a la administración como efectivamente ocurrió en el presente caso.

Finalmente, sostuvo que de los hechos narrados en el libelo demandatorio no es viable derivar ningún tipo de responsabilidad del Estado, en razón a que sí se causó un daño, el mismo tuvo su etiología en la culpa personal del agente, materializada en la conducta desplegada por el cabo Edgar Yovany Salazar Sánchez, desprovista de todo nexo con el servicio, pues a esa hora no se cumplía con ninguna misión oficial, de ahí el lugar donde ocurrió el incidente.

1.1.4. Alegatos

A través de auto calificado el 31 de agosto de 2015 (fls. 338), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y recaudar el Concepto del Ministerio Público, para lo cual la parte demandante fue la única quien presentó escrito de alegaciones, reiterando los argumentos presentados con la demanda insistiendo que en su sentir existe responsabilidad del Estado porque la causación del daño a la integridad de las personas como consecuencia del uso de armas de la fuerza o los medios legalmente autorizados, constituye una clara violación a la Constitución, la ley y los reglamentos internos, porque la muerte de la señora Aida Iris Castaño es producto de la imprudencia en el manejo y control del elemento bélico oficial puesto para la seguridad nacional, por tanto, solicita al Despacho acoger todos y cada uno de los pedimentos deprecados por estar plenamente probados.

2. CRÓNICA DEL PROCESO:

La demanda fue presentada el 24 de febrero de 2010 en el Tribunal Administrativo de Boyacá (fl. 34); a través de auto del 14 de abril de 2010 dicha Corporación Judicial resolvió inadmitir la demanda (fls. 69-72), seguidamente en auto del 26 de mayo de 2010 se decidió confirmar el auto anteriormente referenciado (fls. 81-86), en providencia del 29 de septiembre de 2010 se rechazó por improcedente un recurso de súplica interpuesto por la parte demandante (fls. 94-96) y en auto del 24 de noviembre el Tribunal Administrativo de Boyacá ordenó remitir las presentes diligencias a los Juzgados Administrativos de Tunja (fls. 99-100) y que por reparto correspondió a esta instancia judicial quien mediante proveído del 27 de abril de 2011 se resolvió rechazar la demanda (fls. 104-106) decisión que fue revocada en auto del 29 de febrero de 2012 (fls. 138-142); posteriormente en auto del 30 de abril de 2012 (fls. 145-148) este Despacho admitió la demanda y ordenó su respectiva notificación, se fijó en lista entre el 4 de junio de 2012 y el 19 de junio de 2012 (fl. 153) oportunidad dentro de la cual la entidad contestó la demanda (fls. 154-160). Mediante auto del 15 de agosto de 2012 se abrió el proceso a pruebas (fls. 167-168) y posteriormente en proveído del 31 de agosto de 2015 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fls. 338).

No observándose causal de nulidad que invalide la actuación, se procede a decidir, previas las siguientes.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1 PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN, LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La demanda reúne los requisitos previstos por el artículo 137 del C.C.A., en lo que respecta a la capacidad para comparecer al juicio, se encuentra debidamente demostrada, pues los demandantes son personas naturales quienes se identificaron al presentar memoriales poder y registros civiles de nacimiento (fls.35-44; 48-54) quedando demostrada su existencia; y el demandado es un ente de orden nacional cuya existencia no requiere prueba, por ser persona jurídica de derecho público que actúa debidamente representada.

El artículo 136 numeral 8 del C.C.A., señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados “... a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa...”

Por consiguiente en el caso de estudio se cuenta que el presunto daño causado a los demandantes ocurrió el 13 de diciembre de 2007, es decir en inicio tenían hasta el 14 de diciembre de 2009, sin embargo, el precitado termino fue interrumpido con motivo de la solicitud de conciliación presentada el 11 de diciembre de 2009, la cual tuvo como resultado el fracaso en la etapa de conciliación extrajudicial (fl. 67), así entonces la certificación del agotamiento de dicho requisito fue expedida el 24 de febrero de 2010 y la demanda interpuesta el 25 de febrero de 2010 por la cual en el presente caso no operó el fenómeno de la caducidad y la demanda de la referencia fue interpuesta dentro del término previsto.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Despacho establecer, sí La Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, son administrativamente responsables de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte de Aida Iris Castaño González el 13 de diciembre de 2007 al haber hecho exposición un artefacto bélico – granada- de dotación oficial del ente demandado en el Municipio de Puerto Boyacá.

3.3. ANALISIS PROBATORIO

Revisadas las pruebas allegadas al proceso se encuentra que los hechos que a continuación se relacionan están debidamente probados:

- Se encuentra probado el parentesco con la víctima de FANNY ESTHER GONZALEZ CONTRERAS (madre fl. 47, 45); HADER OBED CASTAÑO GONZALEZ, FAINORY CASTAÑO GONZALEZ, IBETH CASTAÑO GONZALEZ Y LUISA FERNANDA CASTAÑO GONZALEZ (hermanos - fls. 49, 50, 51,52) y LUIS JAVIER BRICEÑO CASTAÑO (sobrino fl. 53).

- Registro Civil de defunción de Aida Iris Castaño González en la que se registra que su defunción fue el 13 de diciembre de 2007 (fl. 45 - 46).
- Que el 9 de abril de 2005 la señora Aida Iris Castaño González contrajo matrimonio con Edgar Yovany Salazar Sánchez según la partida de matrimonio vista a folio 47.
- Contrato civil de obra para la reparación del establecimiento de comercio “Restaurante La Dinastía del Sabor”, suscrito por el contratista Jhon Jairo Hernán Pérez Medina por un costo de \$ 10.017.188, asimismo la certificación de su pago (fls. 55-57, 62)
- Inspección Técnica a cadáver – FPJ-10- Policía Judicial y registro de cadena de custodia en el que se logra establecer que el 13 de diciembre de 2007 falleció Aida Iris Castaño al interior del local comercial LA DINASTIA DEL SABOR, la descripción del lugar donde sucedieron los hechos se estableció que *“ La diligencia se llevó a cabo al interior del local comercial de razón social LA DINASTIA DEL SABOR recinto cerrado dividido en la parte derecha habilitado como administración y cocina, al fondo tres cuartos y un patio. Del lado izquierdo esta la sala de atención al público donde se encuentran ubicadas las mesas, al fondo de esta se encuentra una división de madera que da acceso a los baños, lugar exacto donde ocurrió el hecho y donde quedaron los cuerpos. Sobre las mesas y la superficie del suelo se halló fragmentos de tejido ose y tejido blando”* (fls. 216-220 y vto)
- Informe técnico de necropsia médico legal N° 2007P-03011000064 a nombre de Aida Iris Castaño González, en donde se informó como *“HIPOTESIS PLANTEADA POR LA AUTORIDAD: Manera Aparente de Muerte: Homicidio, Causa o Mecanismo de Muerte: Explosivos”* (fl. 221-224)
- En el Informe Ejecutivo bajo el código único de la investigación N° 155726103198200781481 en el acápite de hechos se señaló: *“El día 13 de diciembre del año 2007 siendo las 18:40 horas la central de radios reporta la ocurrencia de una explosión en el restaurante razón social “Dinastía del sabor” ubicado en el centro del Municipio, desplazándonos hasta el lugar en mención ubicado en la carrera 3 con calle 10 sin nomenclatura, encontrando en la parte interior al fondo donde se encontraban ubicados los baños, fragmentos de restos del cuerpo humano, así mismo en el piso se hallaron parte del cuerpo como piel huesos, carne, lagos hemáticos, sobre la puerta de entrada al baño se hallaron los miembros inferiores, superiores. (...) de acuerdo con las entrevistas tomadas se logró establecer que la mujer fallecida corresponde al nombre de AIDA IRIS CASTAÑO GONZALEZ quien era la administradora del restaurante y el hoy occiso EDGAR YOVANY SALAZAR SANCHEZ era el esposo. Las informaciones obtenidas mediante entrevista indican que la señora AIDA IRIS ingreso al baño del establecimiento y minutos después lo hizo su esposo EDGAR YOVANY y minutos después se escuchó una fuerte explosión con el resultado descrito anteriormente. Con relación a los móviles del hecho se tiene que el hoy occiso se desempeñaba como suboficial del Ejército Nacional de Colombia quien*

aparentemente y según información contenida dentro del informe ejecutivo inicial, el hoy occiso SALAZAR SANCHEZ había llegado en horas de la madrugada del día de los hechos con el fin de oficializar el divorcio con la señora AIDA IRIS CASTAÑO GONZALEZ” (fls. 273-275)

- En el documento de “archivo de las diligencias” suscrito por el Fiscal Primero Seccional de Puerto Boyacá, se indicó que: *“De las entrevistas recepcionadas a personas que se encontraban en el lugar, como a allegados y familiares de las víctimas, se obtuvo conocimiento que por parte de las dos personas había una relación de pareja y que se estaba tramitando un proceso de divorcio. De igual manera apuntala la prueba que las relaciones momentos antes de los hechos no era la mejor dándose a entender y de acuerdo al material probatorio arrimado al tráfago judicial que el señor SALAZAR SANCHEZ, de quien se tiene conocimiento era militar, activó un artefacto bélico, más concretamente una granada de fragmentación lo que motivo el insuceso del deceso de estas dos personas” (fls. 276-278)*
- A través de radiograma N° 04777 visto a folio 29 cdno incidente de desacato se evidencia que *“EDGAR GIOVANNY SALAZAR SANCHEZ CM. 4611396 X AGREGADO DESDE MAYO PRESENTE AÑO FUCAD X QUIEN SE ENCONTRABA DISFRUTANDO PERMISO OPERACIONAL X SE SUICIDIO EN COMPAÑÍA DE SU ESPOSA X RESTAURANTE DINASTIA DEL SABOR MUNICIPIO PUERTO BOYACA...”*
- Asimismo en radiograma del 14 de diciembre de 2007 que obra a folio 30 del cdno de incidente de desacato se señala *“PERMITOME INFORMAR X CP. COM. EDGAR GIOVANNY SALAZAR SANCHEZ CM. 4611396 ORGANICO ESTA UNIDAD X FALLECIO DIA 1319:20-DIC-07 MUNICIPIO PUERTO BOYACA X MENCIONADO SUBOFICIAL SE SUICIDIO ACCIONANDO GRANADA FRAGMENTACION JUNTO A SU ESPOSA...”*
- A través de la Resolución N° 0103 del 22 de enero de 2008 la entidad demandada resolvió retirar del servicio activo por muerte a Edgar Yovany Salazar Sánchez (fl. 40 cdno incidente desacato)
- Ahora bien dentro del cd visto a folio 197 se encuentra la diligencia de recepción de testimonios en cumplimiento del Despacho Comisorio por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá en el desarrollo de dicha diligencia se escucharon a Francisco Quintero Vásquez, Miriam del Carmen Cortes Berrio, Olga Yaneth Simmonds Morales, Jhon Jairo Hernán Pérez Medina, Ludy Yohana Rolón y Hernán Darío Zapata Bustamante quienes manifestaron:
- Francisco Quintero Vásquez *“PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho si usted conoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que falleció la señora Aida Iris Castaño González, y nos cuente, nos narre como fue, si usted sabe? CONTESTÓ: el día que murió Aida yo estaba viviendo fuera del pueblo exactamente a dos kilómetros, ese día casualmente yo llegue acá al pueblo hacer una diligencia y me encontré con ella en la esquina del café Bolívar, con Aida ella pasaba, me saludó, ella era muy formal, charlamos un*

momentico y siguió, yo me quede parado ahí en la esquina que estaba esperando a un señor cuando una explosión al lado del cuerpo de bomberos, la gente corría yo me fui para allá, también cuando dijeron hombre el marido de esta muchacha traía una granada, se metieron al baño y ahí explotó la granada y habían pedazos del cuerpo de la niña y pedazos de carne, me dijeron que ella había fallecido en ese incidente.

- Miriam del Carmen Cortes Berrio

“PREGUNTADO: Dígame al Despacho si usted sabe el motivo por el cual fue llamada a rendir esta declaración CONTESTADO: pues tengo entendido que es por esta niña Aida Castaño que desafortunadamente la mató el esposo PREGUNTADO Cómo así que la mató el esposo? CONTESTADO: dicen que fue una bomba que puso porque ellos se abrazaron, en la abrazó y estalló la bomba (...) PREGUNTADO Manifiéstele al Despacho si usted conoce las circunstancias en que ocurrieron los hechos en que falleció la señora Aida Iris Castaño González CONTESTADO: en ese entonces nosotros teníamos una parcela, nosotros vivíamos allá, alquilamos la tiendita tres años, yo ese día vine a una misa que me habían invitado cuando yo salía de la misa llego a la casa y me dice una de las hijas mamá si sabe lo que le pasó a Aida, yo le dije yo no sé nada, y le dice, mamá pues que explotó una bomba – granada que se mató con el esposo en el restaurante que tenían con la mamá (...) yo no estaba en el lugar de los hechos”
- Olga Yaneth Simmonds Morales

“PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho si conoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que falleció la señora Aida Iris Castaño González y nos hace un recuento, si sabe CONTESTADO yo sé que ella ese día estaba en el restaurante que queda cerca de un banco, que ese día era el grado de la hermana Fainory. Yo estuve en la oficina aproximadamente hasta las cinco y media de la tarde, cuando sobre las seis y media o siete de la noche no recuerdo bien la hora, me llamaron a comentarme lo que había sucedido, que el esposo de Aida le había colocado como una bomba, la abrazó, la llevó hacia el lado del baño del restaurante y hasta ahí fue cuando estalló la bomba dentro del restaurante”.
- Jhon Jairo Hernán Pérez Medina

“PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho si conoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que falleció la señora Aida Iris Castaño González y si sabe esas circunstancias nos cuente CONTESTADO yo estaba en mi oficina inclusive estábamos en uno de los pasillos de la Alcaldía cuando sentí un ruido como cuando deja caer una botella de Coca Cola y se estalla, me causo curiosidad en un momentico me comentaron que había existido una explosión en el restaurante de ella, corrí hacia allá porque habíamos creado un lazo de amistad muy grandes con ella, yo compartía mucho con Ibeth y nos hablábamos de vez en cuando, con Luisa y con Aida también porque ella por lo general estaba hablando con la mamá (...) cuando llegue encontré que ya estaba el cuerpo de bomberos allá, que todo el restaurante estaba lleno de humo y que desafortunadamente vi uno de los trozos de los cuerpos pero no los identifique porque no quise llegar hasta allá (...) por los comentarios de la gente tengo entendido que ellos se habían encerrado en el baño tanto ella con el esposo – novio – no recuerdo bien que

parentesco tenían exactamente y lo único que supe era que él había activado una granada”

- Ludy Yohana Rolón “*PREGUNTADO dígame al Despacho si usted conoce el motivo por el cual usted fue llamada a rendir esta declaración y en caso afirmativo haga un recuento de lo que usted sabe CONTESTADO para declarar sobre la situación de la muerte de Aida fue fatal con su esposo. PREGUNTADO qué sabe usted de esa muerte, cómo se presentó, en qué momento, cuál fue la causa CONTESTADO (...) yo me fui para donde una amiga tres o cuatro cuadras cuando estuve quince minutos y me devolví y había mucha gente y yo pensé que se había accidentado, me baje de la moto y vi que era el restaurante que estaban bajando las rejas y se me hizo raro, pero la policía estaba ahí, no me dejaban pasar, ya Luisa la otra hermana llorando y cuando salió Jhon Jairo le pregunte qué pasa qué sucede? Luisa lloraba y decía mi hermanita, Aida la mataron (...) que había explotado una granada y afuera había sangre y piel...”*
- Hernán Darío Zapata Bustamante
PREGUNTADO dígame al Despacho si usted conoce el motivo por el cual usted fue llamada a rendir esta declaración y en caso afirmativo haga un relato de lo que usted sabe CONTESTADO (...) el esposo de Aida la mató detonando la granada en el restaurante PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho si conoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que falleció la señora Aida CONTESTADO murió en diciembre de 2007 víctima de su esposo que trajo un arma que la detonó aparentemente una granada en el baño del restaurante (...) yo estuve en el lugar de los hechos unos minutos después de lo sucedido, llegaba del trabajo, no vi directamente sino que me contaron...”

3.4 CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en el artículo 90 de la misma, la que se ha denominado la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En Sentencia C-333/96 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

(...).

La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades; por lo cual se requiere una mayor

garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.

Por su parte el Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 que “...es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva¹.

3.5 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE, TÍTULO DE IMPUTACIÓN Y CASO CONCRETO

El Consejo de Estado en tratándose de los daños causados con armas de dotación oficial, ha precisado²:

“...Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en **los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados.** De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política. En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.” (Negrilla del Despacho).

Así mismo en otra oportunidad, el máximo Tribunal de lo Contencioso explicó³:

“...La conducción de vehículos automotores, al igual que otras actividades tales como **la manipulación de armas de fuego** o la conducción de energía eléctrica, **ha sido considerada por la jurisprudencia como una actividad peligrosa**, cuyo ejercicio por parte de la Administración crea un riesgo anormal para las personas, razón por la cual ella está llamada a responder por los daños que con dicha actividad ocasione, cuando se realiza el riesgo creado. Si bien en principio estos eventos fueron manejados bajo el régimen de la falla presunta y posteriormente el de la responsabilidad presunta, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado para concluir que, en estos casos, no es necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio y resulta irrelevante que se presuma la misma, puesto que **opera un régimen de responsabilidad objetiva** que implica, de un lado, que el demandante sólo

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de fecha 13 de Julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ Expediente: 12099 sentencia de 27 de julio de 2000, Actor: José Salvador Parra y Otros, Demandado: Municipio de Saravena.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente: 05001-23-25-000-1992-07122-01(16180), Actor: Jose Ramiro Vargas Palacio, Demandado: Departamento de Antioquia y Otros. En ese mismo sentido se pueden consultar la providencia de 11 de noviembre de 2009 expediente: 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ

tiene que probar la existencia del daño y el nexo con el servicio, es decir que dicho daño fue producto del ejercicio de la actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada; en consecuencia, no basta que ésta pruebe que obró con diligencia y cuidado, puesto que ello resulta insuficiente, y sólo se podrá exonerar de responsabilidad en tales casos, probando una causa extraña: Fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero...” (Negrilla del Despacho).

De igual forma el Consejo de Estado en sentencia de nueve (09) de mayo de 2011, se pronunció sobre el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional y su evolución, en los siguientes términos:

“...En una primera etapa, que va hasta 1989, el régimen aplicable era el subjetivo, fundado en la falla probada del servicio⁴.

En la segunda etapa, que va a partir de 1989 y hasta 1997 se acogió la tesis de la falla presunta. Se resalta que esta tesis se aplicó fundado en el principio iuranovit curia, afirmándose que si bien en la demanda se imputa una falla del servicio por omisión consistente en permitir que uno de los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado “saliera a vacaciones portando armas de dotación oficial”, esto “no es óbice para que el juez, al calificar la realidad histórica del proceso... goce de la facultad de determinar el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso concreto”⁵. Así mismo, se consideró que el “arma de dotación oficial, por su peligrosidad al ser nexo instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el arma pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir”⁶.

Sin duda, en esa época la falla se presumía atendiendo a que el arma se constituía en sí misma en el “nexo instrumental”, el cual “sería por sí solo suficiente para declarar la responsabilidad de la administración, habida consideración de la peligrosidad extrema que tales instrumentos conllevan”⁷. Aunque en ocasiones se matizaba, afirmándose que la manipulación “de equipos y armas de extraordinario riesgo”⁸ hace presumir la responsabilidad, y en otros eventos que cuando se trata de armas “pesa sobre las Fuerzas Armadas una obligación de extrema prudencia y diligencia en relación con el porte y uso de armas”⁹.

En la tercera etapa, a partir de 1992, se favoreció como regla el régimen de responsabilidad al considerarse que el porte, uso y manipulación de las armas de dotación oficial constituye una actividad peligrosa, dándose paso a la presunción de responsabilidad¹⁰.

No obstante lo anterior debe resaltarse que esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado **sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público**¹¹, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio —como el arma de dotación oficial— no vincula al Estado, como quiera que el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada (...)

De acuerdo con el precedente jurisprudencial de la Sala, es necesario que en el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para proceda a declararse la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas. Dichos elementos, según el precedente, son: a) la existencia

4 Sentencia de 21 de octubre de 1982. Exp.413.

5 Sentencia de 31 de julio de 1989. Exp.2852. Puede verse también sentencia de 20 de febrero de 1989. Exp.4655.

6 Sentencia de 31 de julio de 1989. Exp.2852.

7 Sentencia de 27 de abril de 1989. Exp.4992. En ese sentido la sentencia de 28 de abril de 1989 señaló: “... cuando se prueba que el nexo instrumental (arma) con el cual se ha causado un perjuicio, era de dotación oficial, se presume que el perjuicio es debido a una falla en la prestación del servicio”. Sentencia de 28 de abril de 1989. Exp.3852.

8 Sentencia de 28 de abril de 1989. Exp.3852.

9 Sentencia de 27 de abril de 1989. Exp.4992.

10 Sentencias de 24 de agosto de 1992. Exp.6754; 16 de septiembre de 1999. Exp.10922.

¹¹ En ese orden de ideas, en sentencia de 26 de septiembre de 2002 —expediente 14.036—, la Sala expresó lo siguiente: “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, el hecho de un policía que 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, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público”.

del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable), que se ocasiona a uno o varios individuos; b) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, y; c) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad, por ejemplo, fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, “cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no a destruir el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño” (Negrilla fuera de texto).

Finalmente en reciente sentencia del nueve (9) de abril de 2014, el Consejo de Estado consideró¹²:

“...Se precisa que, **en la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional**; así, la Administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligrosa o la utilización de elementos de la misma naturaleza, **como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional y el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.**

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la Administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo cual deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

(...)”

Así las cosas, el caso bajo estudio será analizado bajo el régimen objetivo de responsabilidad y título de imputación por riesgo excepcional, siendo necesario comprobar si existe el daño, si el hecho riesgoso es imputable a la administración y si se encuentra configurado un nexo de causalidad entre los dos anteriores elementos que conlleve a endilgar una presunta responsabilidad al ente demandado.

3.5.1 EL DAÑO ANTIJURIDICO

De acuerdo con lo que ha establecido La Sección Tercera del Consejo de Estado, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de “*realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado*”¹³.

En el *sub lite*, la muerte de la señora Aida Iris Castaño González acreditada a través del registro civil de defunción¹⁴ es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan sus familiares.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, sentencia de fecha nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 76001-23-31-000-2000-01498-01(29811).

¹³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

¹⁴ Folio 45

3.5.2. LA IMPUTACIÓN

En el caso concreto se impone determinar si el daño antijurídico es imputable a la demandada, para lo cual es necesario establecer si en la materialización de aquél existió o no un nexo con el servicio público o, si por el contrario, el suceso tuvo su génesis en la culpa personal del agente estatal lo que configuraría la ausencia de imputación por el hecho de un tercero.

En cuanto se refiere a la culpa personal del agente, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que *“(…) 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 público 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”*¹⁵ (Subrayas fuera de texto).

Es decir, que en cada asunto concreto se requiere estudiar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos puesto que a partir de allí será que se defina en qué casos se está en presencia de una culpa personal del agente o ante un daño imputable al Estado, ya que la intencionalidad o subjetividad del agente estatal puede resultar ajena al análisis de conexión con el servicio, en cuanto lo relevante es la exteriorización del comportamiento del agente estatal a la hora de la concreción del daño, para lo cual será útil el estudio de las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como la existencia de los vínculos instrumentales, temporales, espaciales e intelectuales, sin que por sí solos sean suficientes para la acreditación del nexo con el servicio.

Por lo tanto, el Consejo de Estado ha sostenido que *“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, el hecho del policía que agrede a una persona es establecer ‘si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público’”*¹⁶ (subrayas fuera de texto).

Al respecto, encuentra el Despacho con base en el acervo probatorio, que no puede endilgarse responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte de la señora Aida Iris Castaño González pues el homicida pese que era miembro del Ejército Nacional (Resolución N° 0103 del 22 de enero de 2008)¹⁷ no se encontraba en el servicio de sus funciones¹⁸, pues estaba atendiendo asuntos exclusivamente personales concretados en oficializar el divorcio con Aida Iris, por tanto, no actuaba prevalido de su condición de autoridad pública, aunado a ello en el plenario no hay prueba de que la presunta granada fuera un arma oficial, pues no existe certificación de la

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 5 de diciembre de 2005; Exp. 15914

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp. 10922

¹⁷ fls. 40 cdno incidente desacato

¹⁸ Radiograma N° 04777 folio 29 cdno incidente desacato

institución que diga que esa era de dotación oficial, ni tampoco un dictamen de balística. Así las cosas, el daño se produjo en evidente desarrollo de actividades privadas al margen de las funciones del cargo público que ostentaba el homicida para la época de los hechos, que si bien es cierto que el señor EDGAR YOVANY SALAZAR SANCHEZ era miembro del Ejército Nacional también lo es que por sí solo este hecho no es suficiente para endilgar responsabilidad en la Nación, pues como lo ha dicho el Consejo de Estado, “no siempre que se produce tal vinculación se entiende que es la Administración la que actúa, porque el nexo instrumental refiere a la conducta y al nexo físico, no al nexo jurídico”¹⁹.

En consecuencia los hechos trabados en la presente litis no tuvieron vínculo alguno con el servicio pues se trató de desenlaces de problemas familiares, lo que libera de toda responsabilidad a la entidad demandada, y en consecuencia, las pretensiones serán denegadas.

4. CONDENA EN COSTAS

Tomando en consideración la conducta asumida por las partes, de conformidad con lo prescrito por el artículo 171 del C.C.A., el Despacho se abstiene de condenar en costas a la que resultó vencida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Fanny Esther González Contreras y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: No condenar en costas.

TERCERO: Una vez en firme esta Providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZA

¹⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del primero de marzo de 2006; Exp. 15010