

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO SUFRIDO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / ACREDITACIÓN DEL HECHO DE LA VÍCTIMA

[C]ontrario a los lineamientos entregados, la víctima cargó su arma y ordenó hacerlo a dos de sus subalternos, con lo que además de desconocer el protocolo que regía el desplazamiento, entregó un claro mensaje de desobediencia que ponía también en cuestión la orden de no abrir fuego sin previa instrucción para ello. En efecto, si se ordenó cargar las armas, se entregó el mensaje a los subalternos de que estaba abierta la posibilidad de accionarlas. [...] [L]a Sala encuentra una evidente conexión causal entre la acreditada conducta reprochable de la víctima y el resultado final, en tanto esta determinó que el victimario tuviera cargada el arma, al tiempo que le impuso una posición capaz de infligirle un alto grado de temor, por lo que al sentirse amenazado reaccionó de la única manera previsible. [...] Así las cosas, aunque la víctima obró como agente del Estado, lo hizo en contravía de las directrices institucionales y sin el cuidado que imponía la inexperiencia del soldado campesino bajo su mando, con los resultados conocidos, de modo que fue el hecho suyo y no alguno atribuible a la demandada el que generó los daños cuya reparación pretende. [...] Así las cosas, aunque el daño fue producido por un agente estatal que se encontraba en especial relación de sujeción con la administración, por razón de fallas en las órdenes impartidas al personal, el acreditado comportamiento culposo de la víctima, relevante en su causación, rompió la posibilidad de imputarlo a la demandada; esto es, la Sala encuentra acreditada una eximente total de responsabilidad [...].

DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / INDEMNIZACIÓN A FORFAIT

[T]ratándose del personal de las fuerzas militares y de policía, la jurisprudencia de la Sección ha sido pacífica en afirmar que, en principio, los daños por ellos padecidos en el ejercicio de sus funciones, están llamados a ser resarcidos de acuerdo con los reconocimientos prestacionales previstos en los respectivos regímenes laborales, conocidas como indemnización a for fait. Lo anterior bajo el entendido de que los riesgos derivados del oficio voluntariamente escogido, tales como aquellos producidos por el uso de armas de fuego, la confrontación con la delincuencia común u organizada, la conducción de automotores, entre otras, son propios de la función pública que se desempeña y los asume el servidor. Precisamente, ello justifica la existencia de un régimen de indemnizaciones propio frente a los daños padecidos por los miembros de la fuerza pública.

DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Con todo, también se ha reconocido que sí es posible que se comprometa la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por el personal que ha ingresado voluntariamente a la fuerza pública, lo que según lo ha aceptado la Sala puede tener lugar (i) cuando el daño ha estado determinado por una actuación negligente, imprudente o reprochable, imputable a la administración que se enmarque dentro del concepto de falla del servicio y (ii) cuando ha expuesto a los funcionarios a un riesgo que excede aquellos que son propios de la actividad a su cargo.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 17001-23-31-000-2006-01473-01(44484) acumulado con 2007-00327

Actor: FRANCY MILENA QUINCENO Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 16 de febrero de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Caldas accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Se demanda la responsabilidad estatal por la muerte del dragoneante Fredy Alexander Guarín Ramírez, quien recibió un disparo proveniente del arma de dotación de un soldado campesino bajo su mando, en momentos en que patrullaban una zona rural del municipio de Salamina.

I. ANTECEDENTES

1. Las demandas

Mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2006, la señora Francy Milena Quiceno (compañera), en nombre propio y en representación de su

hija Ana María Guarín Quiceno; Esther Julia Ramírez (madre), María Cenobia y Dora Lilia Guarín Ramírez (hermanos), promovieron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de obtener que se le declare responsable de la muerte del dragoneante Fredy Alexander Guarín Ramírez y se les indemnicen los daños morales sufridos en cuantía equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno, así como los daños materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de su compañera e hija, quienes se vieron privadas de la ayuda económica que percibían de la víctima, tasados con base en un salario de \$1.000.000 mensual más un 25% de dicha suma correspondiente al factor prestacional, hasta la vida probable de los beneficiarios. En subsidio, pidió que se reconozca la suma equivalente a 900 SMLVM por este último concepto.

Narra la demanda que el señor Fredy Alexander Guarín Ramírez fungía como dragoneante en el Batallón de Infantería No. 22 “Ayacucho”, por lo que en labores propias del servicio se desplazaba junto con la tropa por el sector Puente Pocito – Cuchilla – Curubital del municipio de Salamina, en funciones de patrullaje. El lugar por el que transitaban tenía condiciones topográficas y climáticas especiales, estaba oscuro al extremo que no permitía identificar a los compañeros de escuadra. Hacia las 11.00 horas de la mañana se escuchó un disparo y al verificar el personal se encontró al dragoneante Guarín Ramírez muerto en el suelo.

Al averiguar lo sucedido, se constató que el soldado campesino Juan Carlos Ávila Arango disparó en dos oportunidades porque presuntamente vio detrás de él dos sombras que no pudo identificar, relato que no resulta verosímil para los demandantes en razón de las trayectorias de los disparos evidenciadas al analizar el cadáver, sugestivos de que se trató de una actuación premeditada y no de un accidente.

Con todo, con independencia de si el hecho fue doloso o culposo, consideran que la demandada está llamada a responder, a título objetivo, por los daños que la muerte del señor Guarín Ramírez ocasionó, por cuanto

quien accionó el arma desatendió la prohibición de portarla sin carga y la desaseguró voluntariamente, con las conocidas consecuencias, hecho que tuvo lugar con un arma de fuego oficial, elemento que por sí mismo generaba un riesgo.

En proceso separado promovieron demanda el señor Abraham Guarín Márquez, padre de la víctima, así como Víctor Alfonso Guarín Hernández, hermano del fallecido menor de edad, quien compareció representado por el primero de los mencionados (fl. 68, c. 1). Pretendieron que se les reconozca una indemnización en el equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, como reparación del daño moral.

2. Oposición

En el término legal, la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional se opuso a las dos demandas. Respecto de la primera (fl. 115, c. 1) consideró que los daños sufridos por los integrantes de la fuerza pública, resultado de la concreción de los riesgos propios de su actividad, deben ser soportados por ellos. En este caso no existe ningún elemento que permita responsabilizar a la Nación de los daños sufridos por los actores.

Respecto de la segunda demanda (fl. 31, c. 1), la accionada insistió en que en el momento de los hechos la víctima se encontraba en labores propias del servicio, por lo que al sufrir un accidente de trabajo su familia se hizo acreedora a una indemnización previamente establecida por el ordenamiento jurídico, lo que impide reclamar otro tipo de reparación.

3. La sentencia apelada

En sentencia de 16 de febrero de 2012 (fl. 128, c. ppal), el Tribunal Administrativo de Caldas concedió parcialmente las pretensiones. Declaró responsable a la demandada por la muerte del señor Guarín Ramírez y ordenó indemnizar a los demandantes en cuantía de 50 SLMLMV para cada

uno de sus progenitores, hija y compañera y de 25 SLMLMV para cada uno de los demás demandantes.

Reconoció indemnización por lucro cesante en cuantía equivalente a \$71.909.714 a favor de la compañera y de la víctima y de \$57.432.417 a favor de la hija.

Como fundamento de la decisión estimó que aún las actividades de riesgo como las desarrolladas por la fuerza pública tienen unos límites razonables de peligro que no es posible rebasar. Así, cuando se somete al agente estatal a un riesgo desproporcionado, con ocasión de una falla del servicio, el Estado está llamado a responder por los perjuicios que se ocasione a su servidor.

Conforme a los testimonios de los militares que integraban la tropa el día de los hechos, se estableció que existían precisas instrucciones sobre la seguridad, que incluían la prohibición de llevar armas cargadas durante el desplazamiento. Pese a ello el dragoneante Fredy Alexander Guarín Ramírez, en contravía de lo ordenado por el comandante de la operación, ordenó a algunos de sus hombres que instalaran munición en sus armas. Luego de varias horas de patrullaje, uno de ellos, al sentirse perseguido por el enemigo, disparó e hirió mortalmente al señor Guarín Ramírez.

Consideró que existió una falla del servicio atribuible a la demandada al vincular al operativo a soldados campesinos, cuando estos no cuentan con la suficiente experiencia y entrenamiento para ello. Esto determinó la conducta imprudente y precipitada del SLC Juan Carlos Ávila Arango, quien invadido por el temor y la inseguridad accionó el arma. Esas fallas sometieron a la víctima un riesgo excepcional que no estaba llamado a soportar. En todo caso, su conducta irregular al ordenar cargar las armas también contribuyó a la causación del daño, por lo que la indemnización estaba llamada a reducirse en un 50%.

Respecto de la indemnización de perjuicios dijo que los daños morales por muerte de un familiar se presumen y, en todo caso, se acreditaron conforme a los testimonios recaudados, por lo que los taso conforme a la jurisprudencia de la jurisdicción, con la reducción del 50% antes anotada. El lucro cesante lo reconoció a favor de la cónyuge y la hija de la víctima, hasta la vida probable del fallecido para la primera y para la segunda hasta la fecha en que cumpliría 25 años de edad. La liquidación la realizó conforme al salario mínimo legal mensual vigente y del resultado restó un 50%, conforme a lo ya explicado.

4. Los recursos

4.1. Parte actora

El extremo actor recurrió a efectos de que se reconozca la totalidad de lo pedido en la demanda, “descartando la supuesta culpa de la víctima”. Cuestionó la valoración probatoria de la sentencia en tanto omitió explicar razonadamente el mérito otorgado a cada una de las pruebas, así como su motivación, la que consideró ambigua y contradictoria.

Insistió en que las trayectorias de los disparos que acabaron con la vida de la víctima son sugestivas de que el victimario se encontraba a espaldas del señor Guarín Ramírez y que las versiones que afirman lo contrario tienen por propósito urdir una coartada para evadir la acción de la justicia. Consideró que las condiciones extremas del lugar donde ocurrieron los hechos desvirtúan la versión de los militares declarantes.

En todo caso, lo probado es que el soldado autor de los disparos obró en forma contraria al manual de medidas de seguridad para el uso de armas de fuego y el Ejército no adoptó medidas de seguridad para prevenir ese posible hecho, pese a que lo había previsto, según el dicho del comandante Zaraza de que *“tarde o temprano este soldado iba a causar una baja a unos de sus compañeros”*. El Estado tenía la posición de garante respecto del riesgo generado por el uso de las armas de fuego.

Consideró que se presentó un patente desconocimiento de la orden superior impartida, consistente en no cargar las armas, seguido del hecho de haberla tenido desasegurada y de accionarla sin orden del comandante. El desobedecimiento de dichas reglas constituyó la causa eficiente de la muerte del señor Guarín Ramírez. En consecuencia, no puede invocarse el propio error en el procedimiento para exculpar la responsabilidad de la demandada.

Insistió en que las testimoniales acopiadas dan cuenta de que el victimario desconoció la prohibición de cargar el arma y de no disparar hasta que se diera orden para ello. En todo caso, aunque se acepte que *“el dragoneante asesinado, hubiera ordenado a su victimario cargar el fusil, ello no comprendía que además lo portara durante el patrullaje MONTADO, DESASEGURADO Y SIN EL CARTUCHO DE LA VIDA”*, actuación esta última que corrió por cuenta del soldado. El arma no se dispara sola, por lo que se necesitaba aplicar fuerza al disparador o un acto imprudente de quien la portaba.

Adujo que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir la indemnización tiene que ser uno que haya contribuido en la producción del hecho dañino, esto es, que participe de manera directa, cierta y eficaz en el desenlace final.

4.2. Parte demandada

Por su parte, la demandada (fl. 178, c. ppal) consideró que en este caso obró la culpa personal del agente como eximente de responsabilidad, e insistió en que los resultados adversos de las operaciones militares deben ser asumidos por quienes en forma libre y espontánea han optado por vincularse a las fuerzas militares. Para obtener la pretendida reparación, el actor debió acreditar que el riesgo que se materializó en su contra era extraño a los propios de su oficio.

Indicó que el señor Guarín Ramírez era un soldado profesional, conocedor de los riesgos de su profesión, quien en el momento de su deceso se encontraba en labores propias del servicio. Respecto del victimario indicó que era un soldado campesino, quien estaba en labores de centinela y fue informado por otro compañero de un movimiento extraño, por lo que permaneció con el arma desasegurada y sin el cartucho de la vida, a efectos de poder reaccionar en forma inmediata; seguidamente, preso del miedo, accionó el arma.

De otro lado, cuestionó la tasación de la indemnización de perjuicios en tanto tuvo en cuenta la totalidad de la base de liquidación para reconocer la reparación a favor de la cónyuge y, nuevamente, con el mismo valor, tasó la indemnización para la hija. Lo correcto es que se hubiera tomado el 50% para cada una, conforme a los parámetros previstos por la jurisprudencia para este tipo de casos.

5. Alegatos de conclusión

En el término concedido para presentar alegaciones finales, las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público (fl. 226, c. ppal) propugnó por la confirmación de la sentencia impugnada pues, aunque se presentó una conducta inapropiada por parte del soldado que accionó el arma, la actuación de la víctima contribuyó en forma eficiente a la causación del daño, en tanto dio instrucciones contrarias a las de sus superiores y a la orden de operaciones. Con todo, consideró que la asiste razón al ente público recurrente en lo relativo a la tasación de la indemnización por lucro cesante, en tanto no se repartió el ingreso base de liquidación entre las dos beneficiarias de la condena.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Jurisdicción y competencia

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada¹.

La Sala es competente para resolver la apelación en razón a la vocación de doble instancia del asunto, determinada por su cuantía, por cuanto de acuerdo con la estimación realizada en la demanda las pretensiones superan ampliamente los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2. Acción procedente y oportunidad

En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios es la de reparación directa tal como fue promovida por la demandante. También se colige que las demandas fueron oportunas en tanto se promovieron el 2 de octubre de 2006 (fl. 98, c. 1) y el 19 de octubre de 2007 (fl. 157, c. 1), esto es, dentro de los dos años siguientes al 27 de junio de 2006, fecha en que se registró la defunción del señor Guarín Ramírez (fl. 10, c. 1).

1.3. Legitimación en la causa

En cuanto al extremo activo de la litis, está acreditado el vínculo de los demandantes con la víctima, de donde deviene su legítimo interés para acudir como demandantes. En efecto, por medio del registro civil de la víctima, se acreditó que Abraham Guarín Márquez y Esther Julia Ramírez eran sus padres (fl. 10, c. 1); Víctor Alfonso Guarín Hernández es hijo del

¹ Código Contencioso Administrativo, artículo 82. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley.

mismo padre y, por ende, hermano del fallecido (fl. 144, c. 1).

Por su parte, Ana María Guarín Quiceno (fl. 9, c. 1) también es hija de la víctima y de la señora Francly Milena Quiceno, quien acudió en calidad de compañera permanente, la que se acreditó con testimonios²; finalmente, se probó que María Cenobia Guarín Ramírez y Dora Lilia Guarín Ramírez eran hijas de los mismos padres y, por ende, hermanas del fallecido (fls. 6 y 7, c. 2).

2. Decisión de los recursos. La responsabilidad del Estado

Los extremos de la *litis* cuestionaron la sentencia de primera instancia. La demandada a efectos de que se le exonere de responsabilidad y la actora para que se reforme en cuanto encontró acreditada una concausa atribuible en un 50% a la propia víctima; en tales condiciones, corresponde a la Sala abordar de manera integral los elementos responsabilidad del Estado y verificar si la conducta de la víctima se constituyó en causa extraña que exonere total o parcialmente de responsabilidad a la administración.

Sobre el particular vale la pena recordar que, tratándose del personal de las fuerzas militares y de policía, la jurisprudencia de la Sección ha sido pacífica en afirmar que, en principio, los daños por ellos padecidos en el ejercicio de sus funciones, están llamados a ser resarcidos de acuerdo con los reconocimientos prestacionales previstos en los respectivos regímenes laborales, conocidas como indemnización *a for fait*. Lo anterior bajo el entendido de que los riesgos derivados del oficio voluntariamente escogido, tales como aquellos producidos por el uso de armas de fuego, la confrontación con la delincuencia común u organizada, la conducción de automotores, entre otras, son propios de la función pública que se desempeña y los asume el servidor. Precisamente, ello justifica la existencia de un régimen de indemnizaciones propio frente a los daños

² Sobre el particular declararon los señores María Elena Marín Buriticá (fl. 3, c. 2), Pedro Pablo Quiñones Osorio (fl. 10, c. 2), Luz Gladys Cardona Cárdenas (fl. 15, c. 2) y Magnolia Orrego Gallego (fl. 20, c. 2), quienes dieron cuenta de la relación afectiva entre ella y la víctima.

padecidos por los miembros de la fuerza pública³.

Con todo, también se ha reconocido que sí es posible que se comprometa la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por el personal que ha ingresado voluntariamente a la fuerza pública, lo que según lo ha aceptado la Sala puede tener lugar (i) cuando el daño ha estado determinado por una actuación negligente, imprudente o reprochable, imputable a la administración que se enmarque dentro del concepto de falla del servicio y (ii) cuando ha expuesto a los funcionarios a un riesgo que excede aquellos que son propios de la actividad a su cargo.

Ahora bien, respecto del caso concreto, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

El 26 de junio de 2006, el comandante del Batallón de Infantería No. 22 Ayacucho emitió la orden de operación Jaque 1, con el fin de perseguir a un grupo de 10 presuntos guerrilleros de las FARC que delinquieran en el Departamento de Caldas; para ello, dispuso de 3 unidades: Búfalo 1, Búfalo 2 y Fuego 2 *“las cuales realizarán todas las maniobras de contraaguerrillas para capturar o doblegar la voluntad de lucha del enemigo”*. De acuerdo con dicha orden, la Unidad Fuego 2, al mando del subteniente Alexander Zaraza Zaraza estaba destinada a efectuar operación ofensiva y de apoyo sobre la vereda La Quiebra del Municipio de Salamina.

Las instrucciones tácticas de la orden de operación incluían (fl. 30, c. 2):

Se recaba que el uso de las armas es responsabilidad del comandante de patrulla en caso de ser atacado.

Al llegar instalar los grupos de maniobra, montar observatorio localizar los objetivos especialmente verificar que esté el enemigo en el área objetivo antes de tomar cualquier determinación.

Principio del empleo de la fuerza: se requiere alto grado de instrucción disciplina tacto y sentido común; la fuerza letal solo se puede utilizar en defensa propia o para impedir agresiones o riesgos letales contra otras personas.

³ Consta en el expediente que el soldado Fredy Alexander Guarín Ramírez (fl. 52, c. 2) era soldado profesional incorporado con novedad fiscal del 8 de agosto de 2001.

Actuar dentro de las normas establecidas por la ley – no se debe tener cartucho en la recámara – no disparar a objetivos poco rentables – es mejor dejar escapar a un delincuente que asesinar a un inocente.

En el transcurso se debe tener en cuenta todas las normas vigentes en caso de presentarse contacto armado.

(...)

Instrucciones de coordinación

Se deben extremar las medidas de seguridad con la armas (sic) de fuego para evitar accidentes. –Se resalta–

Sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió la muerte del señor Guarín Ramírez , reposan en la actuación las declaraciones de algunos miembros de la tropa que participaron en la operación, evidencias cuyo valor no fue controvertido por las partes en el curso del proceso; por el contrario, ambas fundaron sus alegaciones en lo contenido en estas, por lo que la Sala las valora aunque no fueron ratificadas en esta actuación, máxime porque fueron pedidas por la actora y practicadas por la Nación a través de la Justicia Penal Militar⁴.

El soldado campesino Jhonny Ángel Álvarez Delgado, quien hacía parte del grupo Fuego 2, contó que aunque el teniente Zaraza dio la orden de que no

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 11 de septiembre de 2013. Exp. 20601:

[E]n los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –la Nación– es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración, según la interpretación más estricta que pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, según las cuales la ratificación de las declaraciones juramentadas trasladadas sólo es necesaria "... cuando se hayan rendido en otro [proceso], sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior...".

12.2.19. La anterior regla cobra aún mayor fuerza si se tiene en cuenta que, en razón del deber de colaboración que les asiste a las diferentes entidades del Estado⁴, a éstas les es exigible que las actuaciones que adelanten sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en su resultado, máxime si se trata de organismos estatales que pertenecen al mismo orden, de tal manera que las consecuencias de una eventual descoordinación en las actividades de los estamentos del Estado, no puede hacerse recaer sobre los administrados, quienes en muchas ocasiones encuentran serias dificultades para lograr repetir nuevamente dentro del proceso judicial contencioso administrativo, aquellas declaraciones juramentadas que ya reposan en los trámites administrativos que han sido adelantados por las entidades correspondientes.

llevaran los fusiles cargados durante el desplazamiento, “mi Dragoneante Guarín ordenó a ÁVILA Y AGUDELO que cargara el fusil y le orden a ÁVILA que de una vez pasáramos todos le diera o que viera por detrás de nosotros”. (fl. 57, c. 2). Narró que Ávila y él iban en la retaguardia y que luego el dragoneante Guarín resultó atrás del grupo cuando se desplazaban por un lugar muy oscuro, lo que pudo advertir después del incidente:

La verdad no sé qué pasó, lo cierto es que CANO y mi Dragoneante GUARÍN resultaron de últimas (sic), nosotros no nos dimos cuenta en qué momento CANO y GUARÍN quedaron de últimos, pero entonces yo voltié (sic) a mirar hacia atrás y veía dos sombras un poco retiradas, entonces le avisé a ÁVILA que se pusiera alerta, entonces en el momento que los ví yo bregaba afanar el paso y yo llamaba a CANO pero no me contestaba (...) ÁVILA me cogió de la correa del chaleco, se asustó mucho y dijo como e cuatro veces doble w doble w que es la consigna o el santo y seña y nadie respondió, pero por la bulla del río no se escuchaba, por último dijo ÁVILA alto alto quién es y nadie contestaba, y entonces en ese momento él hizo los dos disparos pero él no hizo los disparos apuntándoles sino como hacia al frente de ellos como haciendo alarma.

Contó que luego de ello acontecieron unos momentos de silencio, el teniente Zaraza llamó a Guarín por teléfono y como no le respondió regresaron a buscarlo, lo encontraron en el suelo y se percataron de que había recibido el disparo. Indicó que entre Ávila y Guarín existían muy buenas relaciones y que, precisamente por eso el segundo lo escogió para cuidar la retaguardia, hecho este que confirmaron los demás declarantes. Reconoció que el teniente Zaraza había dado expresas órdenes de no cargar las armas y de solo disparar previa orden; además, que no portaban el cartucho de la vida en la recámara de los fusiles, por razón de que se movilizaban por una zona “crítica”.

El soldado campesino Diego Cano Arenas (fl. 61, c. 2) narró que caminaba atrás del dragoneante Ávila y detrás de ellos iban dos soldados quienes luego los rebasaron; posteriormente escuchó dos disparos y se tiró al suelo porque pensó que era un ataque del enemigo; escuchó voces que llamaban a Ávila hasta que el teniente Zaraza lo encontró tendido en el suelo. También refirió que la orden del comandante de la contraguerrilla era no cargar las armas sin su autorización, precisó:

PREGUNTADO. Sírvase manifestar al Despacho si la orden del ST. SARAZA (sic) era que solo podían cargar o disparar las armas únicamente a órdenes de él. porque razón se dice dentro de las diligencias que algunos soldados del equipo del D.G GUARÍN RAMÍREZ llevaban cargado el fusil. CONTESTÓ. Lo que pasó fue que mi D.G. GUARÍN al momento de que nuestro equipo arrancara dio la orden de que el primero del equipo es decir el puntero de equipo que era AGUDELO cargara el fusil y lo mismo el SLC. ÁVILA porque era el último el que estaba cerrando la patrulla y nos dijo a todos que estuviéramos moscas e incluso él también cargó el fusil de él.

Lo expuesto por los dos soldados concuerda con lo declarado por el SLC Jorge Irmer Agudelo (fl. 66, c. 2), respecto de que los hechos ocurrieron en la madrugada del 27 de junio de 2006, en zona quebrada y oscura. También constató que aunque Ávila estaba asignado a la retaguardia se adelantó de posición y luego se escucharon los dos disparos. Negó, al igual que los demás declarantes, que existiera enemistad conocida entre víctima y victimario; por el contrario, dio cuenta de sus buenas relaciones de amistad. Confirmó que el teniente Zaraza dio la orden de no cargar las armas y que él tenía el proveedor insertado en el fusil.

El soldado campesino Didier Hidalgo Marín (fl. 70, c. 2) confirmó la versión de sus compañeros sobre los hechos y que la orden era no cargar las armas, así como que ninguno tenía el cartucho de la vida insertado en la recámara porque “en operaciones no lo colocamos”. Contó que pese a ello “*más abajo mi dragoneante le dijo a AGUDELO y ÁVILA que cargaran porque ÁVILA era el último y AGUDELO era primero de equipo de él*”.

En similares términos declaró el SLC Mauricio Ospina García (fl. 74, c. 2), quien narró “*El DG GUARÍN RAMÍREZ dio la orden como comandante de Equipo, el cual integraba ÁVILA ARANGO JUAN CARLOS, que cerrara la patrulla, pero no sé en qué momento el DG GUARÍN RAMÍREZ y el soldado CANO aparecieron de últimos cerrando la patrulla (...) las órdenes del comandante de la contraguerrilla era que él era primero que disparaba en caso de una emergencia (...)*”. No fue interrogado sobre la razón de que Ávila tuviera era el arma cargada.

El cabo Oliverio Otálora Porras declaró que el teniente Zaraza le ordenó desplazarse con los soldados, los reunió y les recordó las recomendaciones

de la operación y confirmó que había un equipo conformado por el dragoneante Guarín Ramírez, quien estaba al mando de Jorge Agudelo, Cano Arenas, Álvarez Delgado y Ávila Arango. *“Como medida de seguridad y coordinación estaban, que nadie estaba autorizado para que cargaran los fusiles, y que eso se realizaría a órdenes del comandante y llegado el sitio donde se realizaría el cierre de la operación, mi teniente sería el primero en disparar o en dar la orden de abrir fuego”*. Indicó que los soldados del equipo de la víctima le informaron que esta dio la orden de que Ávila y Agudelo cargaran sus armas *“creo que él dio esa orden por iniciativa propia pues él no le consultó al ST Zaraza”*.

El oficial Alexander Zaraza Zaraza (fl. 84) confirmó que luego de los confusos hechos, Ávila Arango reconoció haber sido quien disparó porque escuchó ruidos en la parte de atrás. Explicó que él mismo dio la orden de que ningún soldado estaba autorizado a cargar el arma sin orden previa de él, menos aún para disparar sin que lo hiciera primero el comandante.

La Sala no encuentra alguna circunstancia que mine la credibilidad de los declarantes, en tanto solo se perseguía la responsabilidad penal del autor de los disparos, quien reconoció haberlos efectuado, de modo tal que no había razón conocida para que pretendieran distorsionar, durante las diligencias penales, lo ocurrido. Por el contrario, sus versiones resultan consistentes, tienen los baches propios y comunes derivados de la situación de oscuridad en la que ocurrieron los hechos y son coincidentes respecto de las órdenes que habían sido impartidas a la tropa.

Esas versiones aparecen confirmadas por las declaraciones vertidas por Ávila Arango en su indagatoria (fl. 89, c. 2), en la que reconoció haber sido quien disparó. Manifestó:

El día 27 de junio de 2006, siendo aproximadamente las 03.30 a 4.00 a.m. nos desplazábamos con la contraguerrilla FUEGO DOS al mando del ST. ZARAZA ZARAZA ALEXANDER, íbamos por el sector del puente posito de Salamina Caldas, (...) yo pasé de último, desde que inicié el desplazamiento yo iba de último, que fue la orden que recibí del DG. GUARÍN RAMÍREZ, quien era el comandante del equipo de combate al cual yo pertenecía; reitero pasé de último el puente cerciorándome que no venía nadie detrás de mí;

continuamos el desplazamiento por una trocha estrecha, seguía avanzando detrás de mi lanza el soldado ÁLVAREZ DELGADO JHONNY ANGEL, quien iba de penúltimo de la patrulla antes de presentarse el incidente, cuando él miró para atrás y me dijo: que nos venían siguiendo, yo miré para atrás y no ví nada, además estaba muy oscuro y el soldado ÁLVAREZ DELGADO, me repitió: pilas, pilas que nos vienen siguiendo ,entonces empecé a preguntar doble u doble u quién viene atrás quién viene atrás, lo repetí como unas cuatro o cinco ocasiones pero no recibí respuesta, inmediatamente me di vuelta y me coloqué de espalda contra mi lanza soldado ÁLVAREZ DELGADO y ví la sombra, luego cogí del chaleco a ÁLVAREZ y volví a preguntar (...) los dos estábamos muy asustados (...) desaseguré el fusil con el pulgar e hice los dos tiros.

También refirió que pese a la orden de no cargar las armas, antes de salir: “*el DG GUARÍN se me arrimó y cargó su fusil igualmente me dijo a mí que cargara e igualmente le dijo al que iba de primero del equipo de combate AGUDELO, preguntándole a los demás que si habían cargado es decir a ÁLVAREZ y a CANO y ellos dijeron que no y él dijo nadie más carga solo nosotros tres (3) llevamos el fusil cargado*”. Agregó:

Mi DG GUARÍN me escogió para ir de último pero la verdad yo no quería ir de último, porque tenía miedo, y sin embargo me ubiqué delante de mí lanza ÁLVAREZ y mi DG GUARÍN se me arrimó y me dijo usted que hace ahí ÁVILA usted va de último, usted tiene que ir cerrando, la orden es que usted vaya atrás, atrás necesitamos un man despierto que esté en la jugada, yo lo pongo ahí Ávila porque yo sé cómo es usted, no se me vaya a dejar matar, me dijo esté en la jugada, detrás de usted no puede venir nadie, usted es el que viene cerrando, lo que venga detrás de usted lléveselo por delante, dele duro y yo le dije como ordene mi dragoneante, él no me dijo eso a mí solo ahí estábamos ÁLVAREZ y de ahí en adelante estaban todos los que seguían.

Aunque el dicho del señor Ávila sí resulta sospechoso en tanto se juzgaba su responsabilidad personal en los hechos, se verifica cómo su declaración confirma lo señalado por los testigos, en cuanto a que fue el dragoneante a cargo del equipo de combate quien definió su ubicación en la retaguardia y le ordenó cargar el fusil. Los testimonios son contestes en señalar quiénes eran las tres personas que cargaron, la razón de ello y su posición en el grupo. Así, aunque la presunta orden de disparar a lo que se moviera solo aparece en la versión del sindicado y, por ende, no es verosímil, las demás circunstancias que rodearon los hechos sí son coincidentes en los relatos de todos los deponentes, por lo que la Sala no encuentra razones para desconocerlas.

De igual manera, el acta de inspección a cadáver confirma que el arma

encontrada al occiso tenía un proyectil en la recámara, lo que constata la versión de que él había cargado su propia arma, también en contravía de lo dispuesto por el comandante de la contraguerrilla (fl. 94 vto, c. 2).

Por su parte, el cadáver fue inspeccionado en el lugar de los hechos (fl. 94, c. 2), sin signos sugestivos de alteración de la escena; la necropsia fue realizada a las 10.48 horas del 27 de junio de 2006 y dio cuenta de que el tiempo aproximado de muerte desde los hechos era de 12 horas, por lo que tampoco hay indicio de que los hechos hubieran sido ocultados con el fin de alterar la realidad probatoria (fl. 103, c. 2).

También consta que el Juzgado Noveno de Instancia de Brigada absolvió al señor Ávila Arango en el proceso que adelantó en su contra por el delito de homicidio (fl. 156, c. 2), al considerar que obró en ejercicio de la legítima defensa putativa. Para el efecto, dio crédito a las testimoniales relativas a la participación de la víctima en los hechos mediante una orden contraria a la instrucción impartida para la operación, al tiempo que cuestionó el hecho de que un soldado campesino, sin experiencia, hubiera sido asignado a cerrar el grupo de combate, situaciones que determinaron su reacción para protegerse de una amenaza que creyó se cernía sobre él. Así razonó:

Efectivamente, el soldado campesino actuó con actitud dolosa, pues pensaba que reaccionaba ante una agresión actual o inminente que provenía de una persona extraña o enemigo.

Pero también tenemos que al analizar factores como la falta de planeación, de la formación profesional, producto de la inexperiencia el DG GUARÍN RAMÍREZ FREDY ALEXANDER, ya que el subteniente y a la víctima se les ocurre planear de la forma que lo hizo un desplazamiento de tropas, con irregularidades en dicho planeamiento, dado como nos explicamos que un soldado campesino con escasos cinco meses de incorporado sin haber tenido experiencia en su vida sobre el arte del patrullaje, lo colocan a cerrar un grupo de combate, a llevar cargar (sic) su arma, desasegurado su fusil y se le emite la orden de que el primer objetivo que se le acerque dispare. Ello denota la verdadera ausencia de planeación de los hechos dado que su propio comandante autorizó el desplazamiento con el arma asegurada, pero el propio occiso por su adrenalina, o tal vez por su juventud fue más allá, dio la orden al puntero de su escuadra y al último hombre de la escuadra de llevar su arma desasegurada. Pero es pertinente recordar que DG GUARTIN (sic) era un soldado de seis años de experiencia en las líneas militares, lo que implica experiencia en el arte de la guerra esto es, en los combates, por tanto sabía las normas de seguridad; así mismo el estado de excitación que produce al militar, como a cualquier persona que se siente amenazada, cuando de responder se trata y más aún cuando intempestivamente debe hacerlo, casi es una acción refleja de la defensa.

De otro lado, conforme al protocolo de necropsia, el cadáver presentaba un impacto por proyectil de arma de fuego al que corresponde la siguiente descripción (fl. 102, c. 2):

5.4.1.1 ORIFICIO DE ENTRADA. Localizado en región occipital izquierda, herida de bordes regulares de 0,5 x 0,5 de diámetro; a 20 cms de la línea media y 13 cm del vértex.

5.4.1.2. ORIFICIO DE SALIDA. Localizado en región frontal izquierda herida de bordes irregulares de 1.5 x 1 cm de diámetro; a 5 cm de la línea media y, a 19 cm del vértex.

5.4.1.3. TRAYECTORIA. En plano horizontal ínfero – superior, en plano coronal postero – anterior y, en plano sagital latero – lateral izquierdo. Compromiso de cuero cabelludo, aponeurosis galeal, huesos occipital, parietal derecho, parietal izquierdo y, frontal, laceración de meninges y de lóbulos occipital izquierdo y frontal izquierdo, herida transfixiante del cuero caloso.

Para la Sala, dichas trayectorias no resultan particularmente sugestivas de una versión de los hechos distinta a la narrada por los testigos, pues el hecho de que la ubicación de la víctima, según los testimonios, fuera la parte de atrás del equipo, no implica que su posición tuviera que ser necesariamente de frente al tirador, quien según las declaraciones se giró para disparar; por el contrario, en desplazamiento de patrullaje sería normal que los miembros de la tropa observaran en todas direcciones y mantuvieran distintas posiciones, por lo que, contrario a lo afirmado por los demandantes, esa prueba no mina la credibilidad de los testigos.

Como se aprecia, no hay duda de que quien causó la muerte del señor Guarín Ramírez fue el soldado campesino Juan Carlos Ávila Arango - calidad militar acreditada con certificación expedida por el subdirector de Personal del Ejército (fl. 37, c. 1) y con la constancia del jefe de personal del Batallón de Infantería Ayacucho⁵-, quien había ingresado a la institución unos meses antes de los hechos.

También está probado que la operación Jaque 1 sí había sido planeada con anticipación por el Ejército, con precisas instrucciones respecto de las

⁵ Según este último documento consta que Ávila Arango Juan Carlos fue incorporado como soldado campesino el 11 de febrero de 2006 y pertenecía a la Compañía de Soldados Campesinos para la época de los hechos (fl. 54, c. 2).

indicaciones de seguridad para el manejo de las armas y con prohibición expresa de cargarlas y accionarlas sin orden previa del comandante de contraguerrillas. Con todo, está probado que la víctima, quien fungía como líder de uno de los equipos de combate contrarió dicha disposición y ordenó a dos de sus subalternos cargar los fusiles.

Para la Sala es patente que la situación de inexperiencia del soldado campesino imponía al comandante del equipo, militar experimentado, un alto grado de prudencia y responsabilidad frente al personal bajo su mando. Contrario a ello, puso en peligro su propia vida y la de los miembros de su escuadra al desconocer de forma flagrante las disposiciones de la orden de operación y del oficial Zaraza, al mando de esta.

Nótese cómo, contrario a los lineamientos entregados, la víctima cargó su arma y ordenó hacerlo a dos de sus subalternos, con lo que además de desconocer el protocolo que regía el desplazamiento, entregó un claro mensaje de desobediencia que ponía también en cuestión la orden de no abrir fuego sin previa instrucción para ello. En efecto, si se ordenó cargar las armas, se entregó el mensaje a los subalternos de que estaba abierta la posibilidad de accionarlas.

Aunado a ello, también consta que el dragoneante asignó al soldado campesino a una posición de gran riesgo, en tanto lo ubicó en la parte posterior del equipo y le generó una presión adicional a la que entregaba el patrullaje, al contrariar las órdenes previamente impartidas en la orden de operación, situación que según lo probado generó un grado de nerviosismo superlativo del recién incorporado militar, lo que creó un riesgo jurídicamente relevante que se materializó luego cuando el soldado accionó el arma de fuego

En efecto, la instrucción respecto de la seguridad en el uso de las armas entregada de manera verbal a los uniformados antes de la operación fue borrada de un tajo por la víctima al autorizar, en contravía de lo dispuesto, que se cargaran los fusiles. Esa disposición contradictoria tuvo la virtud de

incrementar el temor y entregó la convicción de que sería menester abrir fuego, lo que sin duda influyó en la posterior acción del soldado campesino.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por los actores en el recurso, la Sala encuentra una evidente conexión causal entre la acreditada conducta reprochable de la víctima y el resultado final, en tanto esta determinó que el victimario tuviera cargada el arma, al tiempo que le impuso una posición capaz de infligirle un alto grado de temor, por lo que al sentirse amenazado reaccionó de la única manera previsible.

Así las cosas, para la Sala es claro que la conducta de la víctima no solo determinó el hecho de que el arma estuviera cargada, sino también que esta fuera accionada por el victimario, presa de insuperable temor, como lo encontró acreditado la justicia penal militar. Así las cosas, aunque la víctima obró como agente del Estado, lo hizo en contravía de las directrices institucionales y sin el cuidado que imponía la inexperiencia del soldado campesino bajo su mando⁶, con los resultados conocidos, de modo que fue el hecho suyo y no alguno atribuible a la demandada el que generó los daños cuya reparación pretende.

Contrario a lo alegado por la actora, la no utilización del cartucho de seguridad no influyó causalmente en generación del daño, en tanto está probado que el disparo no fue accidental, sino que el arma fue desasegurada y accionada voluntariamente por el soldado Ávila Arango. De tal modo, era irrelevante si estaba instalado o no el cartucho, que podía expulsarse del arma en caso de decidir utilizarla. Lo relevante fue que las instrucciones del dragoneante, contrarias al protocolo que regía el desplazamiento, condicionaron mentalmente la acción del soldado inexperto y determinaron su actuación imprudente.

⁶ El Decreto 1382 de 1983 autorizaba la prestación del servicio bajo dicha modalidad, sin restricciones respecto de la actividad a desarrollar. Dice la norma: “Artículo 3º Los campesinos varones durante el tiempo que estén bajo banderas serán considerados como soldados de primera línea, quedando sometidos al Régimen Disciplinario Militar y al Código de Justicia Penal Castrense”.

Así las cosas, aunque el daño fue producido por un agente estatal que se encontraba en especial relación de sujeción con la administración, por razón de fallas en las órdenes impartidas al personal, el acreditado comportamiento culposo de la víctima, relevante en su causación, rompió la posibilidad de imputarlo a la demandada; esto es, la Sala encuentra acreditada una eximente total de responsabilidad, por lo que se revocará el fallo apelado, parcialmente favorable a las pretensiones y, en su lugar, serán denegadas.

3. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 16 de febrero de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Caldas accedió parcialmente a las pretensiones. En su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLARAR probada, en forma total, la eximente de responsabilidad derivada del hecho de la víctima.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de las demandas.

TERCERO. Sin costas.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado Ponente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado