



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

Tunja, dieciséis (16) de Septiembre del año dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

**TEMA: LESIONES CAUSADAS A CIUDADANA POR SOLDADO ADSCRITO AL
EJÉRCITO NACIONAL.-**

DEMANDANTE: MARÍA ODILIA ARIAS CÁRDENAS

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

EXPEDIENTE: 15001-33-33-006- 2012-00090-00

Agotados los ritos propios del medio de control de reparación directa, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

La señora **MARÍA ODILIA ARIAS CÁRDENAS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 23.700.816 de Santa María- Boyacá, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 140¹ del CPACA, demandó a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con el objeto que se hagan las siguientes:

1.1. Declaraciones y Condenas. Fl.6²

1.1.1. Que la Nación colombiana- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, es administrativamente responsable por el hecho violento y doloroso del que fue víctima la señora **MARIA ODILIA ARIAS CARDENAS**, el día 14 de septiembre del año 2010, en horas de la noche cuando se encontraba en su casa de habitación

¹ “Artículo 140. *Reparación directa*. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. (...)”

² A folios 103-104 y 117 a 118 del expediente, obran las subsanaciones hechas a la demanda, luego que en primer termino, el Tribunal Administrativo de Boyacá y posteriormente este Despacho judicial la inadmitieran, por lo anterior, se aclara que, en resumen e interpretando la demanda con las subsanaciones hechas, las **pretensiones** de ésta son las que se exponen por el Juzgado.

ubicada en la vereda San Rafael del Municipio de Santa María Boyacá, hecho violento causado por el soldado del Ejército Nacional **DIEGO ARMANDO ROMERO AGUIRRE**, al propinarle ocho (8) heridas con arma cortopunzate, en diferentes parte de su humanidad. (Fl. 6)

1.1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la entidad demandada a pagar a título de indemnización por perjuicios morales subjetivos (Fl. 6), la suma de cien (100) Salarios Mínimos mensuales Legales Vigentes para la época de la sentencia. (Fl.117-118)

1.1.3. Condénese a la entidad demandada, a pagar a título de indemnización de daños y perjuicios patrimoniales (Lucro Cesante y Daño emergente) a la señora **MARÍA ODILIA ARIAS CÁRDENAS** (Fl.6), la suma de Veintiocho Millones Cero Noventa y Siete Mil Cien Pesos.(\$28.097.100), los cuales se discriminan así: (Fl. 103-104)

1.1.3.1. Veintisiete millones cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$27.450.000), por lo dejado de percibir a la fecha actual.(Fl.104)

1.1.3.2. Seiscientos cuarenta y siete mil cien pesos (\$647.100), por daño emergente, según facturas y recibos obrantes en el expediente a folios 88 A 96.

1.1.4. El fallo se comunicara al señor Procurador Delegado para el Ministerio de Defensa Nacional.(Fl.6)

1.1.5. La entidad demandada dará cumplimiento al fallo, dentro del termino establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo. (Fl. 6)

1.2. Fundamentos Fácticos. Fl. 3-6

En resumen, como sustento de las pretensiones el apoderado de la demandante narra los siguientes hechos:

1.2.1. La señora **MARIA ODILIA ARIAS CÁRDENAS**, el día 14 de septiembre del año 2010, en horas de la noche se encontraba en su casa de habitación localizada en la Vereda San Rafael de Santa María- Boyacá. El soldado del Ejército Nacional **DIEGO**

ARMANDO ROMERO AGUIRRE llegó allí, y luego de permanecer por unas horas en tal lugar, le propino ocho (8) heridas con arma cortopunzate en diferentes partes de su humanidad, dejándola abandonada y casi moribunda sin haberle prestado ninguna clase de auxilio, hasta cuando el Ingeniero **FREDY FERNEY ALDANA ARIAS**, la levanto de este lugar y la trasladó al Centro de Salud del municipio de Santa María, institución en la cual fue estabilizada y remitida al Hospital de Guateque; donde permaneció por cinco (5) días, se afirma que quien puso en conocimiento de las autoridades judiciales esos hechos mediante denuncia penal, fue el hijo de la demandante el señor **OMAR ALFONSO VACA ARIAS**.

1.2.2. El día veinte (20) de septiembre del año 2010 le fue realizada entrevista en la Base del Ejército Nacional acantonado en Cachipay, al señor Capitán **HELMAN ROLDAN RIVERA**, por el señor personero del Municipio de Santa María- Boyacá **WILSON SEGURA CUESTA**, donde se corrobora que el soldado agresor, si pertenece a esa guarnición militar, que según el oficial éste se encontraba con un permiso de 24 horas.

1.2.3. Que de la misma manera, el señor Cabo primero del Ejército Nacional, **BUCHELY PEREZ JUAN DARIO**, quien para la época se desempeñaba como Comandante Fortín 4, en la Base Militar de Cachipay, le informa con fecha 15 de septiembre de 2010 al señor capitán **ROLDAN RIVERA HUMBERTO**, sobre los hechos ocurridos el día 14 de septiembre de 2010 en el municipio de Santa María, con el soldado regular **ROMERO AGUIRRE DIEGO ARMANDO**, en donde se da a entrever claramente que el susodicho soldado si salió a cumplir la misión de realizar labores de inteligencia relacionadas con el narcotráfico en el sector denominado Caño negro. Se manifiesta que esta información es corroborada en el informe suscrito que remite el señor capitán **ROMERO ARDILA JAIME HERNAN**, quien fungía para la fecha como Comandante (E) del Batallón de infantería N° 1 General Simón Bolívar, con sede en la ciudad de Tunja.

1.2.4. Que con fecha 29 de octubre de 2010, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Dirección Regional Oriente- Seccional- Boyacá, Unidad Básica Garagoa- Guateque, en informe técnico de lesiones no fatales con radicación interna N° 2010C-08030200406, en un tercer reconocimiento dictamina una incapacidad definitiva de veinticinco (25) días y secuelas medico legales: deformidad Física que afecta el cuerpo, de carácter permanente.

1.2.5. Que el día 18 de noviembre del año 2011, le fue practicada una nueva cirugía a la actora, como lo demuestra el informe de anestesia e informe quirúrgico N° 23700816 del Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, con lo que se evidencian las múltiples dificultades de salud que la demandante ha venido padeciendo constantemente, aunado a los traumas de desconfianza que le han venido surgiendo al apreciar algún uniformado del Ejército, sintiendo dolores de cabeza constantes que la afectan para desarrollar sus actividades del campo, como hasta la fecha de los hechos lo venía realizando sin complicaciones.

1.2.6. Que por estos hechos fue condenado el soldado **DIEGO ARMANDO ROMERO AGUIRRE**, después de haber aceptado cargos, a una pena de 52 meses de prisión, que de esta manera se prueba su responsabilidad, que dicho caso fue adelantado por la Fiscalía 27 Seccional de Garagoa y el Juzgado Penal del Circuito de dicha municipalidad.

1.2.7. Que la demandante y sus hijos: **BLANCA MYRIAM, OMAIRA INES, NOHORA ELIZABETH, OMAR ALFONSO, NIDIA CONSUELO, MARCO ANTONIO Y EIDER FABIAN CAVA ARIAS**, han tenido que recurrir a múltiples gastos tanto en tiempo como económicos, para lograr sufragar las necesidades básicas, que la demandante no ha podido seguir cumpliendo con sus actividades que venía desarrollando hasta la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, que por ende ha tenido que recurrir a la ayuda y colaboración de todos sus hijos para la supervivencia, toda vez que a ella le han sobrevenido diferentes dolencias físicas y dificultades de orden psicológico.

1.2.8. Que la demandante, es víctima de una tremenda aflicción, ya que al haber sido agredida por un miembro del Ejército Nacional, la confianza depositada en las Fuerzas Armadas, se le ha convertido en desconfianza e inseguridad y esto hace que sus movimientos de locomoción se vean afectados constantemente, toda vez que ella piensa que ésta siendo perseguida para terminar con su existencia o seguir causándole algún daño en su humanidad.

1.2.9. Qué el Ejército Nacional, nunca ha proporcionado ninguna clase de ayuda y siempre han sido sus hijos los que han tenido que afrontar innumerables gastos de subsistencia y desplazamientos constantes a recibir atención médica, debiendo comprar algunos medicamentos prescritos por los Galenos, para mantener su salud y

no tener que estar postrada en su lecho y tal vez en estado lamentable de abandono, de enfermedad y desolación.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación Fl. 6-8 (Acápites denominados así en el texto de la demanda por la parte actora)

La parte actora citó como normas violadas las siguientes:

De orden Constitucional: Artículos 2, 11, 90 y 224.

De orden Legal: Código Contencioso Administrativo artículos 82 y 86; Código Civil Artículos 2341, 2344, 2347, 2349, 2352, 2356 y 2358, Decreto 2550 de 1998, artículos 20, 21, 145, 259 y 260, Ley 95 de 1990 artículo 1.

Como concepto de la violación, manifiesta el apoderado de la actora que, las autoridades de la república y entes estatales adscritos o vinculados, están instituidas para proteger a todos los colombianos, en su vida, honra y bienes, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares y que por tanto la administración es responsable de los daños causados a tales personas, originados por la omisión en sus funciones cuando estas se encuentren bajo su cuidado y custodia como en el caso que nos concierne.

Que la demandada, violó la ley 74 de 1968 que ratificó el pacto internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas en el sentido que *"El derecho a la vida es inherente a la persona humana"* y en consecuencia el estado debe protegerla para que *"nadie prive de la vida arbitrariamente"*

Que el daño por el hecho cometido por un miembro del Ejército Nacional, adelantando labores propias del servicio, encomendadas por sus superiores, es inminente, cierto y determinante, que el mismo se concreta y materializa dadas las múltiples lesiones causadas a la ciudadana demandante, donde le fueron producidos perjuicios morales, psicológicos y materiales en su humanidad.

1.4. Contestación de la demanda Fl.135-142

La entidad demandada a través de apoderada constituida para el efecto, manifiesta que se opone a la prosperidad las pretensiones de la demanda, en consideración a que no existe responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional, en los hechos en los que resulto lesionada la actora, siendo dichos hechos atribuibles a un tercero existiendo culpa personal del agente realizador de los hechos.

Afirma además que, es elemento necesario para la imputación del daño, la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades publicas (art 90 del C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

Que en el análisis de la imputación de falla del servicio alegada por la demandante, contra el Ministerio de Defensa Nacional, se debe probar en que se fundamenta dicha falla, lo cual no se prueba dentro del proceso; que para confirmar dicha afirmación, se debe probar que el soldado Romero Aguirre, se encontraba en misión del servicio, lo cual no se prueba; que igualmente si así fuera, tampoco seria materia de reproche a la entidad ya que ella no debe responder por las actuaciones de sus funcionarios en su ámbito personal.

Finalmente la pasiva, **propuso como causal de exculpación de responsabilidad, la denominada hecho de un tercero, culpa personal del agente.** Para lo cual se argumenta que, en el caso que nos ocupa se configuran los tres elementos señalados por el Consejo de Estado para que prospere la causal de exculpación del hecho de un tercero.

- a) Irresistibilidad: al no haber sucedido los hechos en nexo con el servicio.
- b) Imprevisibilidad: al haber ocurrido los hechos por los cuales se demanda fuera de las horas laborales, no le era posible prever las actuaciones del soldado ni su comportamiento frente a situaciones como las presentadas.
- c) La exterioridad respecto del demandado. Frente a este ítem, se afirma que el suceso acaecido al escapar del resorte del Ministerio de Defensa Nacional, conlleva a que éste no tenga el deber jurídico de responder por los lamentables sucesos.

Que por ello, es dable señalar que en este caso se configura la culpa personal del agente, ya que no se dan los presupuestos de responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional.

Prosigue argumentando la apoderada de la pasiva que, si se realiza un test de conexidad, se podrá señalar que no tienen ninguna conexión con el servicio, en tanto, los hechos sucedieron fuera de la hora laboral, cuando el **señor Romero Aguirre**, se trasladaba a su hogar a gozar de un permiso otorgado después de terminada sus labores; que el instrumento utilizado (navaja) era personal y no de dotación oficial, que los hechos no sucedieron dentro de instalaciones militares.

Por lo anterior considera la demandada, que se demuestra como los hechos son imputables al señor Romero Aguirre, quien en un acto de intolerancia causo lesión a la actora, hecho por el cual fue condenado en proceso penal seguido ante la justicia ordinaria.

Que un elemento que permite inferir la falta de vínculo con el servicio es que la investigación fue adelantada por la justicia ordinaria y no por la penal militar, aclara que si bien es cierto el permiso se le concedió para labores de inteligencia, no hay lugar a establecer vínculo con el servicio.

Manifiesta que la Justicia Penal Militar, es el Juez natural de los miembros de la Fuerza pública, quien investiga y sanciona los delitos que estos cometen en servicio activo y en relación con el mismo, que si bien es cierto la decisión penal o disciplinaria, no influye en la que se tome en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, también lo es que en este caso no puede dejarse de lado un hecho relevante y es que la investigación penal la adelantó la Fiscalía General de la Nación. Por una razón; cuando sucedieron los hechos el soldado Romero Aguirre, no estaba en actos del servicio ni en ninguna actividad relacionada con el mismo, lo que impide que se configure el elemento imputabilidad, para atribuirle responsabilidad a la entidad castrense.

1.5. Pruebas:

Militan dentro del expediente las pruebas que a continuación se relacionan:

1.5.1. Copia de historia clínica de la demandante, levantada en la Ese Hospital San Francisco De San Luis De Gaceno- Boyacá (Fl.15-)

1.5.2. Copia de historia clínica de la demandante, levantada en el Hospital Regional Valle de Tenza (Fl.16-28, 32-38 y 95)

- 1.5.3.** Informe técnico medico legal de lesiones no fatales emitido por Medicina Legal unidad Básica Garagoa- Guateque. (Fl.29-31)
- 1.5.4.** Copia de la cedula de ciudadanía de la actora. (Fl.39)
- 1.5.5.** Copia del "registro de la audiencia de individualización de la pena y sentencia", emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa- Boyacá. (Fl.40-42)
- 1.5.6.** Copia de piezas procesales obrantes en la Fiscalía General de la Nación, dentro del proceso 2010-0192. (Fl.43-48, 59-81)
- 1.5.7.** Copia de "acta de visita realizada a la base del Ejercito Nacional de Cachipay" (Fl.49-50,56-58)
- 1.5.8.** Copia de informe presentado por el CP Buchely Pérez Juan Darío, CDTE Fortín 4. (Fl.51-55)
- 1.5.9.** Copias autenticas de los registros civiles de nacimiento de: Blanca Myriam, Nora Elizabeth, Omar Alfonso, Nidia Consuelo, Marco Antonio y, Eyder Fabián Vaca Arias. (Fl.82-87)
- 1.5.10.** Certificados de entrega expedidos por Interrapidísimo. (Fl.88-89)
- 1.5.11.** Tiquetes de transporte de las empresas Flota Valle de Tenza S.A, Flota Sugamuxi S.A, Flota la Macarena. (Fl.90-94)
- 1.5.12.** Contrato de arrendamiento de vivienda rural. (Fl.96)
- 1.5.13.** Declaración extrajudicial suscrita por la demandante (Fl.105)
- 1.5.14.** Oficio O.P. 0987 de fecha 20 de junio de 2013, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa- Boyacá. (Fl.193-194)
- 1.5.15.** Oficio PMSMB 300 93 de fecha 18 de junio de 2013, suscrito por la Personera Municipal del municipio de Santa María- Boyacá. (Fl.197-199)
- 1.5.16.** Copia de la historia clínica de la actora, allegada por el Subgerente Administrativo del Hospital Regional de Valle de Tenza. (Fl.206-234)
- 1.5.17.** Oficio N° UBGG-DSB-00218-2013, suscrito por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Básica Garagoa-Guateque. (Fl.235-239)
- 1.5.18.** Oficio N° 2628 de fecha 02 de julio del año 2013, suscrito por el Ejecutivo y Segundo Comandante, del Batallón de Infantería N° 1 "General Simón Bolívar" (Fl.243-246)
- 1.5.19.** Oficio de fecha 17 de julio de 2013, por medio del cual la Subgerente de prestación de servicios del Hospital Regional de Valle de Tenza, envía la transcripción de la historia clínica de la actora. (Fl.254-288)
- 1.5.20.** Oficio N° 2438 de fecha 17 de julio de 2013, por medio del cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de

Tunja, allega al proceso seguido en contra del señor Diego Armando Romero Aguirre. (Fl.290 y cuaderno anexo N° 1 folio 290)

1.5.21.Copia de la investigación disciplinaria, adelantada por el Batallón de Infantería N° 1 GRL Simón Bolívar, al C.P. Buchely Pérez Juan Darío (Fl.303-310)

1.6. Alegatos de conclusión:

En diligencia de reanudación de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, celebrada el día treinta y uno (31) de julio del año dos mil trece (2013) (Fl.324-327), se dio por finalizada la segunda etapa del proceso contencioso administrativo, y además, se ordenó a las partes la presentación por escrito de sus alegatos de conclusión, para lo cual se concedió el termino de 10 días según lo establecido en el inciso final del artículo 181 del CPACA, allí se aclaró que durante el plazo legal concedido el Ministerio Público también podría presentar su respectivo concepto.

Dentro del término concedido, los apoderados de la parte demandante (Fl.361-363) y demandada (Fl.352-360) presentaron sus respectivos alegatos de conclusión, por su parte el Procurador destacado ante este Despacho, mediante memorial obrante a folios 328 a 338 del expediente, emitió su respectivo concepto.

1.6.1. Alegatos de la parte demandada Fl. 352-360

La parte pasiva por intermedio de su apoderada, solicita se absuelva de toda responsabilidad patrimonial a la entidad demandada, toda vez que los hechos esgrimidos en el escrito de demanda fueron consecuencia de actuaciones no relacionadas con el servicio, conforme se infiere del material probatorio obrante en el proceso, en el que se informa que el señor Diego Armando romero Aguirre, el 14 de septiembre de 2010, se encontraba en permiso de 24 horas, autorizado por el señor Capitán Roldan rivera Humberto, para que visitara a su familia, autorización en la que se comprometió a:

"No consumir bebidas alcohólicas

Guardar su integridad física y la de los demás

No asistir a sitios de dudosa reputación

Evitar las riñas y altercados con el fin de cuidar y salvaguardar su integridad

Ser ejemplo ante la sociedad con su buen comportamiento"

Se afirma que el señor Romero Aguirre, si bien se encontraba previo a la ocurrencia de los hechos cumpliendo el servicio militar obligatorio perteneciendo en consecuencia a la institución militar, su actuar delictuoso fue ajeno a la misma, pues en primer lugar, el sujeto en referencia se encontraba de permiso independiente de la labor que estuviera realizando, el acto en el que a mutuo propio decidió lesionar a la demandante, se escapa del ámbito militar, pues su actuar nada tuvo que ver con la misión militar, en consecuencia ninguna imputación pecuniaria se le puede hacer a la accionada.

Finalmente la entidad demandada, reitera los argumentos de defensa expuestos a lo largo de la contestación de la demanda, agregando que, en el caso específico se prueba fehacientemente que los hechos por los cuales se demanda, no tienen nexos con el servicio, ya que devino en horas no laborales y fuera de ello el nexo instrumental fue con arma propia del inculpado y no de la de dotación oficial.

1.6.2. Alegatos de la parte demandante. Fl. 361-363.-

En resumen, ésta reitera ante esta instancia lo expuesto a lo largo de su libelo introductorio, solicitando además, se tenga en cuenta las manifestaciones realizadas por la accionante y los testimonios rendidos en audiencia por Julia Torres Hernández y, Efrén de Jesús Betancur Lema, quienes como se dejó entrever en sus dichos, a la accionante le fue menguada su actividad desde la agresión, ya que con anterioridad a estos hechos, ella gozaba a plenitud de su salud y podía desempeñar las diferentes labores propias del campo y así mismo, una disminución considerable de sus ingresos con los que debe subsistir, ya que toda su actividad económica ha estado siempre encaminada a las labores relacionadas a la crianza de gallinas y porcinos, al igual que la pequeña tienda que ha tenido en su casa.

Afirma que no cabe duda alguna que el miembro de las Fuerzas Militares, Diego Armando con su actuar irresponsable, pero amparado por una orden escrita de sus superiores al pretender realizar una actividad de inteligencia encaminada específicamente a la verificación de cultivos ilícitos, pone en grave peligro la vida y la salud de la actora.

Arguye que se ha establecido que el funcionario del Ejército, Diego Armando Romero Aguirre, para la época de los hechos estaba en actividad como soldado regular, y que definitivamente si cumplía una misión de adelantar labores de inteligencia en aras de conseguir información de cultivos ilícitos en esa área, dejando con dicha orden escrita que

si estaba en misión de carácter oficial y vigilada por sus superiores y que el hecho que se haya disfrazado con un permiso supuestamente para visitar a su familia, no quiere decir que se desdibuje la misión a cumplir y mucho menos que se pueda desvirtuar y pretender que el estado no tenga alguna responsabilidad por los actos lesivos de sus agentes en cumplimiento de sus deberes y obligaciones, por lo anterior ruega al Despacho, que el fallo sea declarando la responsabilidad de las entidades demandadas y a favor de la demandante, ya que solo así se habrá decidido en derecho y en aras de la protección de quien ha sido afectado lesivamente en su integridad física, moral y psíquica.

1.6.3. Concepto del Procurador 67 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja.

El señor Procurador 67 Judicial I destacado ante este Juzgado, expone que del análisis que en conjunto hace tal Agencia de los medios de prueba aportados al plenario, a la luz de la sana crítica o persuasión racional; en observancia del análisis jurisprudencial y de las pruebas obrantes en el expediente se puede establecer, que evidentemente se produjo un daño infortunado y grave en la salud e integridad personal de la accionante, daño que causalmente no obedece a momentos en que el soldado se encontraba ejecutando alguna actividad de servicio, por la impulsión del servicio o con ocasión del mismo.

Considera que el perjuicio sobrevino en horas en que el Agente no se encontraba de servicio; el lugar y el instrumento con el que se causo era ajeno a la prestación del mismo; el agente no actuó de la forma como lo hizo para ejecutar una actividad propia de su función ni bajo su impulsión, pues sencillamente ejecutó la acción reprochable con un arma que no se encuentra establecido si es o no del Ejército Nacional, por el contrario según se infiere del mismo interrogatorio de parte, el fin era perpetrar un hurto que desencadenó en el delito de lesiones personales o tentativa de homicidio, aunado a lo anterior, el señor Romero Aguirre, no vestía uniforme de uso privativo de los miembros de las Fuerzas Militares y, menos aun, relacionó la conducta dañina como propia del servicio a cargo de la entidad demandada.

Señala, que en el *sub examine*, quedó establecido que las lesiones de las cuales se deriva el perjuicio cuya indemnización se reclama por vía de la presente acción, fueron causadas con un arma cortopunzate, esto es, totalmente ajena al servicio que prestaba el soldado, no probándose que la anterior fuera de dotación oficial, ni que se encontrara bajo guarda

de la administración, por lo que es pertinente concluir que no existe un nexo instrumental o inteligible que permita vincular la culpa del agente con la prestación del servicio.

Anota que, la conducta punible de que fue víctima la actora, fue investigada por la justicia penal ordinaria y no por la jurisdicción penal militar, circunstancia que confirma su falta de vínculo con el servicio, por cuanto en virtud del artículo 221 Constitucional, el conocimiento de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, es privativo de las Cortes Marciales o Tribunales Militares.

Prosigue manifestando el Ministerio Público, que con fundamento en las pruebas recaudadas, es preciso descartar que el referido soldado Diego Armando Romero Aguirre, haya actuado con ocasión del servicio, por lo que se impone concluir que en el presente caso se da la figura del hecho personal del agente como eximente de responsabilidad, por cuanto el soldado a título personal y sin vínculo alguno con la prestación del servicio, lesionó injustificadamente a la demandante, siendo claro que ni en la motivación real del delito, ni en la exteriorización de su conducta, demuestran que actuó prevalido de su condición de autoridad o agente del estado, que por ende como al estado no le son atribuibles los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público o realizada fuera del servicio público, queda desvirtuada la existencia del nexo causal entre la lesión sufrida por la accionante y la prestación del servicio como miembro del ejército nacional, carga que le correspondía a la parte actora.

Por último, expone que de conformidad con el sustento Constitucional, Jurisprudencial y a lo probado, se impone concluir que no existe responsabilidad por parte de la entidad demandada, razón por la cual indefectiblemente solicita al Juzgado denegar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observe causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

2.1. Problema jurídico a resolver.

• ¿La **Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional**, es administrativa y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios reclamados por la ciudadana **María Odilia Arias Cárdenas**, como consecuencia de las heridas que en diferentes partes de su humanidad le causó el soldado adscrito al Ejército Nacional; **Diego Armando Romero Aguirre**, el día 14 de septiembre del año 2010 en horas de la noche, cuando ella se encontraba en su casa de habitación ubicada en la vereda San Rafael del Municipio de Santa María Boyacá.?

2.2. Cuestiones previas:

2.2.1. Frente a las pruebas obrantes en copias simples dentro del expediente, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas o bien durante el trámite de la audiencia inicial adelantada el día trece (13) de junio del año dos mil trece (2013) (Fl.182-188) o, durante el trámite de la audiencia de pruebas y reanudación de ésta. Diligencias que se adelantaron los días 25 y 31 de julio de 2013. (Fl.311-317 y 324-327), sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria.

La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso uno del artículo 215 del CPACA, se debía presumir salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrían el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la ley 1564 de 2012 (Código general del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado³.

2.2.2. En consonancia con lo antepuesto, encuentra el Despacho que al plenario se allegaron como pruebas trasladadas: **(i)** La copia de la causa penal iniciada en contra del señor Diego Armando Romero Aguirre, como consecuencia de los hechos por los cuales hoy en día se demanda a la Nación colombiana; investigación que fue adelantada ante el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa- Boyacá (Cuaderno anexo 1 folio 290) y, **(ii)** La copia de la investigación disciplinaria llevada a cabo por el Batallón de Infantería N° 1 GRL Simón Bolívar, en contra del C.P. Buchely Pérez Juan Darío, también por los hechos objeto de demanda.

³ Ver el artículo 626

Sobre este particular, manifiesta esta instancia que solo será valorada la investigación penal allegada, en tanto, es la única que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 185⁴ del Código de Procedimiento Civil para el traslado de pruebas, norma aplicable en virtud de la remisión expresa de que trata el artículo 211⁵ del CPACA.

Lo anterior obedece también a las siguientes razones: **(i)** Según el artículo 185 del C de P. Civil, las pruebas trasladadas pueden ser valoradas sin mas formalidades, *"siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella"* **(ii)** El H. Consejo de Estado⁶, ha expuesto que las pruebas trasladadas pueden ser valoradas en el proceso contencioso administrativo o bien, cuando se dan los presupuestos de la norma anteriormente mencionada, o cuando *"el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, (...) aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo"*

Para el caso en estudio, se encuentra que la prueba referente al proceso penal, fue solicitada única y exclusivamente por la entidad demandada, es decir la Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional, no obstante, durante el respectivo tramite procesal surtido en el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa- Boyacá, se conto con la *"audiencia"* de la parte demandante, ya que ésta se hizo parte allí como victima, para lo cual constituyo apoderado tal y como se puede observar a folios 28, 57, 58, 127, 150, 161, 171 y 182 del anexo N° 1 Folio 290; paralelamente, no puede manifestarse lo mismo frente al proceso disciplinario adelantado por el Batallón de Infantería N° 1 GRL Simón Bolívar, en la medida en que éste no se adelantó *"a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella"* no siendo tampoco solicitada la practica de tal prueba por la parte demandante, lo que de entrada y conforme a las consideraciones expuestas, lleva a que el Juzgado se encuentre en imposibilidad de valorarla.

⁴ **"Artículo 185 Prueba trasladada.** Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella."

⁵ **"Artículo 211. Régimen probatorio.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil."

⁶ Consejo de Estado, Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 76001-23-24-000-1994-09873-01(18995), Actor: LUZ MARINA LASSO DE MENESES Y OTROS

Finalmente se deja en claro que, si bien es cierto se valoraran como prueba trasladada las piezas obrantes en el proceso penal seguido en contra del señor Diego Armando Romero Aguirre, por parte del Juzgado Penal del Circuito de Garagoa- Boyacá, lo atinente a las declaraciones tomadas dentro de tal causa penal, solo serán tenidas en cuenta en la medida que frente a las mismas se pueda establecer que fueron tomadas bajo la gravedad del juramento conforme lo establece el artículo 227 del C. de P. Civil⁷, postura esta que se encuentra conforme a la jurisprudencia emanada sobre tal aspecto por el H. Consejo de Estado⁸.

Conforme lo anteriormente expuesto, se excluirán las siguientes declaraciones tomadas dentro del proceso penal traído como prueba trasladada: **(i)** La indagatoria rendida por el sr Diego Armando Romero Aguirre, Fl. 151 C-anexo folio 1. **(ii)** Entrevista adelantada a la demandante señora María Odilia Arias Cárdenas Fl. 16-17 C-anexo folio1, **(iii)** Entrevista adelantada al señor José del Carmen Roa Reyes Fl. 84-86 C-anexo folio1, **(iv)** Entrevista adelantada al señor Juan Darío Buchelli Pérez, Fl.110 C-anexo folio 1, **(v)** Entrevista adelantada a la señora Emperatriz Aguirre Chivata, Fl. 111 C-anexo folio 1, **(vi)** Entrevista rendida por el señor Líder Steven Ramírez, Fl. 112-113 C-anexo folio 1.

2.3. Argumentos y Sub argumentos que resuelven los problemas jurídicos planteados.

2.3.1. Fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del estado colombiano.-

⁷ "ARTÍCULO 227.

Formalidades previas al interrogatorio. Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les precedan.

Presente e identificado el testigo, el juez le exigirá juramento de decir lo que le conste sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien jura en falso. Quedan exonerados del juramento los impúberes. (...) (Subrayas fuera de texto.)"

⁸ "(...)El otro medio de convicción que llevó al Ministerio Público a determinar que el artefacto explosivo que causó el hecho dañoso habría sido de dotación oficial dice relación con aquello que expresó unos de los agentes del Estado involucrados en los hechos al momento de rendir su indagatoria, prueba ésta que, como lo ha reiterado la Jurisprudencia de la Sala, no cuenta con mérito probatorio, toda vez que carece del requisito del juramento, necesario para poder tenerla como declaración de tercero, de acuerdo con lo normado en el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil (...)" (Subrayas y negrilla fuera de texto.) (Bogotá, D.C., mayo catorce (14) de dos mil doce (2012) Radicación número: 54001-23-31-000-1996-9416-01(22164) Actor: ANA ILCE VERGEL ORTIZ Y OTROS)

Al respecto, podemos manifestar que el fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del estado colombiano, encuentra su génesis en primer termino en el artículo 90 de nuestra Constitución Nacional, en segundo lugar, encontramos que la ley 1437 de 2011- por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tipificó en su artículo 140, el medio de control denominado reparación directa, la cual se constituye en el medio idóneo para que los ciudadanos puedan reclamar ante la Jurisdicción administrativa y del estado colombiano, la indemnización de los daños y perjuicios por ellos sufridos como consecuencia de un daño antijurídico, el cual puede ser producto entre otras, de un hecho, una omisión, una operación administrativa o, una ocupación temporal o permanente de un inmueble, veamos en detalle, como de manera taxativa las normas citadas consagran tal responsabilidad:

“Constitución Política de Colombia 1991 Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” (Subrayas fuera de texto)

“Ley 1437 de 2011 Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una **expresa instrucción de la misma. (Expresión en negrilla declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011)**

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.” (Subrayas fuera de texto)

Conforme a la normatividad traída a colación, podemos concluir que siempre que se cause un daño que pueda ser imputado al estado colombiano, éste último debe responder patrimonialmente; no obstante y como se vio claramente, no se trata de cualquier clase de daño, en tanto éste debe ser enmarcado como *antijurídico*; situación anterior que lleva a esta instancia a analizar en este punto, lo que se debe entender por éste- *daño*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Medio de control: Reparación Directa: N° 15001-33-33-006-2012-00090
 Demandante: María Odilia Arias Cárdenas
 Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional

antijurídico-, dado que como se vio, solo éstos- *los daños antijurídicos*- son los que dan lugar a la configuración de la responsabilidad extracontractual del estado, para estos efectos el Despacho considera pertinente citar la sentencia emanada de la H. Corte Constitucional bajo el número C-043 de 2004 con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra en la cual de manera clara y acertada se explica el matiz bajo estudio, veamos:

“(..)

El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”*, por lo cual *“se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”*; de donde concluye esa Corporación que *“el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”*⁹.

(..)

Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de la relaciones contractuales de la Administración.¹⁰

9. La doctrina ha contribuido a la labor jurisprudencial, aportando definiciones de daño y precisando los elementos necesarios para que pueda hablarse de la obligación estatal de resarcirlo. En primer lugar los tratadistas han puesto especial énfasis en mostrar que el daño es el elemento *sine qua non* de la responsabilidad estatal. Sin embargo, no es un requisito suficiente, pues, además de su existencia, es preciso que sea atribuible al Estado y que éste tenga la obligación de reparación. Ha dicho entonces la doctrina que el daño, para que sea objeto de la responsabilidad del Estado, (i) debe existir, (ii) debe ser imputable al él, y (iii) debe ser antijurídico; no es antijurídico aquel daño que, en virtud de las normas legales, deba ser soportado por quien lo padece. (..)” (Negritas y subrayas fuera de texto.)

En síntesis, encuentra el Despacho que son necesarios tres requisitos a fin de que el estado pueda ser declarado responsable extracontractualmente, siendo estos: **(i)** La

⁹ Cita de la Corte Constitucional (Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993.)

¹⁰ Cita de la Corte Constitucional (En la Sentencia C-333 de 1996 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 50 de la ley 80 de 1993, que preceptúa que “Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas...” La expresión subrayada había sido demandada por que a juicio de la actora consagraba una responsabilidad contractual del Estado que dependía de la legitimidad de la conducta que el agente del Estado desplegara y no de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado . La expresión acusada fue declarada constitucional condicionadamente a que se entendiera que no excluía la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual, es decir la responsabilidad objetiva por el daño antijurídico.)

existencia de un hecho o hechos, **(ii)** La existencia de un daño, que pueda ser catalogado como antijurídico, es decir, que el sujeto que los padece no se encuentre en la obligación ni en el deber jurídico de soportar el respectivo perjuicio ocasionado y, **(iii)** Que los daños causados puedan ser imputados a la administración, para lo cual se debe acreditar la existencia de un nexo de causalidad.

2.3.2. Los regímenes de responsabilidad y los títulos de imputación aplicables en la responsabilidad extracontractual del estado.-

Sobre este aspecto, podemos manifestar que a fin de establecer la existencia de un daño antijurídico, así como la imputabilidad del mismo a la administración, corresponde al respectivo fallador, determinar tanto el régimen de responsabilidad como el título de imputación que se debe aplicar al caso concreto.

Bajo este orden de ideas, debe ponerse de presente que dos son los regímenes de responsabilidad que a lo largo de la jurisprudencia desde el H. Consejo de Estado se han estructurado, siendo estos, un régimen objetivo y un régimen subjetivo.

Entre tanto los títulos de imputación corresponden a los denominados y estructurados también desde la jurisprudencia del H. Consejo de estado bajo la: "*falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional*)"¹¹

Ahora bien, el título de imputación de la falla del servicio en cualquiera de sus modalidades, corresponde al régimen de responsabilidad subjetivo, mientras que los títulos de imputación correspondientes al daño especial y el riesgo excepcional, corresponden al régimen de responsabilidad objetivo¹².

¹¹ CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03977-01(20480)

¹² "la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas" Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569 (Negrilla fuera de texto.)

Llegados a este punto, corresponde al Despacho a modo de pedagogía, ilustrar cuales son las diferencias existentes entre el régimen objetivo y el régimen subjetivo, debiendo manifestarse que, en uno y otro deben probarse inexcusablemente tres elementos; a saber: los hechos, el daño y el nexo causal existente entre los dos anteriores, siendo la diferencia trascendental al momento de aplicar uno u otro régimen de responsabilidad, la verificación de la forma como la administración actuó, así, cuando se aplica un régimen de responsabilidad de tipo objetivo, no importara si la administración actuó con negligencia o cuidado, de ahí que al régimen de responsabilidad de carácter objetivo se le conozca con el nombre de responsabilidad sin falta¹³, ahora bien, en la aplicación del régimen subjetivo, se debe demostrar plenamente la falta o falla específica en la cual incurrió el estado.

Aclarado lo anterior, debe manifestarse que jurisprudencialmente también se han establecido casos tipo, que determinan qué situaciones específicas se deben tramitar por uno u otro régimen de responsabilidad, por ejemplo: en el daño sufrido por ciudadanos durante la prestación de su servicio militar obligatorio¹⁴, o de personas privadas de la libertad, le han sido aplicables de manera pacífica el régimen de responsabilidad objetivo

"(...)La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).(...)" Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de dos mil once (2011), Expediente:19001-23-31-000-1996-03006-01(20496), Actor: MARINO GUAUÑA Y OTROS.

¹³ "(...) el Estado debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad respecto de la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad "sin culpa" o "sin falta", en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional. (...)" (Negrilla y Subrayas Fuera de Texto.) Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil once, Radicación número: 54001-23-31-000-1998-00624-01(21883), Actor: LUIS ALFREDO SEPULVEDA ORTIZ.

¹⁴ "El régimen de responsabilidad aplicable al caso sub lite es de carácter objetivo pues "frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares (conscriptos), en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder (...)"Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388), Actor: LUZ AMANDA ESCOBAR Y OTROS.

bajo el título de imputación del daño especial¹⁵, mientras que el daño ocasionado a los asociados por la conducción de energía eléctrica¹⁶ o por armas de fuego de dotación oficial¹⁷, han sido tratados también bajo un régimen objetivo pero bajo el título de imputación del riesgo excepcional.

Del mismo modo, manifiesta este Juzgado que por excelencia y como regla general, el título de imputación corresponderá a la falla probada del servicio, bajo la cual como ya se dijo, se deben demostrar plenamente por la parte actora, los tres elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del estado, valga repetirlos, el hecho, el daño y el nexo causal entre los dos anteriores, debiendo además, acreditarse fehacientemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las cuales se fundamenta la omisión, falta o falla en la cual la administración incurrió:

“(…) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía (…)”¹⁸

¹⁵ “(…)esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el régimen de responsabilidad aplicable a los daños causados a las personas privadas de la libertad, en sitios de reclusión oficiales, es objetivo, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentran y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política(…)”Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01957-01(18886), Actor: EDUARDO ROJAS QUINCHE Y OTROS.

¹⁶ “(…) La Sala ha explicado, en reiteradas oportunidades, que, por regla general, la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas debe analizarse bajo el título jurídico de riesgo y que la conducción y transmisión de energía eléctrica califica dentro de esta actividad, por la contingencia al daño ante el elemento altamente peligroso que circula por las redes. (...)Bogotá, D. C, siete (7) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06094-01(20733), Actor: NELCY CAPERA Y OTROS

¹⁷ “(…)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 utilizan las mismas.(…)” SECCION TERCERA, SUBSECCION C, C.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011),Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976)

¹⁸ Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), Actor: ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS.

Ahora bien, el estado en todos y cada uno de los regímenes y títulos de imputación expuestos, puede exonerarse de responsabilidad, proponiendo y probando una causal eximente de responsabilidad, las cuales corresponden a la "*fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima*".¹⁹

En último término, resulta pertinente manifestar que en los procesos en los cuales se debate la responsabilidad extracontractual del estado, aplica el principio denominado *iura novit curia* – según el cual, el Juez puede y debe adecuar el régimen de responsabilidad y título de imputación a aplicar dentro del respectivo *sub lite*, lo anterior, a pesar que desde la misma demanda se haya propuesto un título de imputación diferente, esto claro ésta, sin desnaturalizar o modificar en modo alguno las pretensiones invocadas en la demanda. Veamos en detalle lo expuesto por el H. Consejo de Estado en sentencia radicada bajo el número 76001-23-31-000-1998-01798-01(24986), de fecha treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“(…)La Sala realizará el juicio de imputación, previendo, además, que la Corporación ha determinado que los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.(…)

“(…) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...).”²⁰

¹⁹ “(…) Las causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen eventos que dan lugar a que sea inadmisibles imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración:(i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado, (...).”Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), Actor: VALENTIN JOSE OLIVEROS Y OTROS

²⁰ Cita del Consejo de Estado: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero 1989, expediente: 4655. Así mismo se dijo en sentencia de 14 de febrero de 1995, expediente: S-123 que: “(…) la Sala precisa que si es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio *iura novit curia*, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros (...).”

Así las cosas, considera pertinente el Despacho afirmar que para el caso específico lo pertinente es aplicar el régimen de responsabilidad subjetivo, bajo la falla del servicio, lo anterior teniendo en cuenta que, *"la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual."*²¹ aunado a lo anterior, por que los hechos objeto de controversia dentro del presente proceso, no se enmarcan en ninguno de los casos marco o tipo que, jurisprudencialmente se han establecido por el H. Consejo de Estado, a fin de dar curso a un régimen de responsabilidad de tipo objetivo.

2.3.3. Obligatoriedad de la existencia de un nexo o vinculo de los hechos demandados con el servicio, a fin de poderle atribuir responsabilidad al estado colombiano.

Frente a este aspecto, podemos afirmar que en todos los procesos en los cuales se busca la indemnización de perjuicios como consecuencia de los daños antijurídicos, ocasionados por miembros del estado- sea del Ejército o de la Policía Nacional, de manera pacífica y reiterada, se ha expuesto que solo es predicable la responsabilidad de la administración, cuando se logre demostrar de manera fehaciente, que el servidor público agresor, **actuó con razón o motivo del servicio, es decir en cumplimiento de las funciones Constitucional y legalmente asignadas para el cargo por él desempeñado dentro de la respectiva entidad estatal**, quedando de este modo completamente excluidas de tal responsabilidad, las hipótesis en las cuales el respectivo agente actuó a motu proprio, es decir, dentro de su esfera netamente personal, desligándose completamente de las funciones inherentes a su cargo desempeñado dentro del estado.

Para estos efectos, se han construido una serie de test, cuya aplicación facilita determinar si al momento de la comisión de los hechos objeto de reproche, el agente del estado, se encontraba en cumplimiento del servicio o no, veamos los ítems que comprenden dicho

²¹ Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Medio de control: Reparación Directa: N° 15001-33-33-006-2012-00090
 Demandante: María Odilia Arias Cárdenas
 Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional

test: "*¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?*"²²

A fin de ilustrar de modo contundente la línea jurisprudencial expuesta desde el H. Consejo de Estado, sobre el asunto en análisis, a continuación el Despacho a riesgo de fatigar, expone apartes de algunas de tales sentencias, notemos:

(...) Aunque se probó que el agente Francisco Javier Herrera Zapata fue el autor del ilícito, no se encuentra acreditado el vínculo con el servicio de ese hecho.

En efecto, ha dicho la Sala 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 su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. (...)

"Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, 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, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público. (...)"²³ (Negrilla Fuera de Texto)

(...)

"(...) De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario 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.

En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público (...) "²⁴ (Negrilla Fuera de Texto)

²² Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil uno (2001), Radicación número: 05001-23-26-000-1993-3303-01(13303), Actor: MANUEL JOSE BOHORQUEZ VIANA Y OTROS.

²³ Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil uno (2001), Radicación número: 05001-23-26-000-1993-3303-01(13303).

²⁴ Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 05001-23-26-000-1995-00784-01(19123).

(...)

“Así las cosas, la sola circunstancia de ostentar la calidad de agente de la Policía no conlleva *per se* que la entidad a la cual se encuentra vinculado sea responsable de los daños que pudiesen presentarse cuando está en ejercicio de las funciones de su cargo. En efecto, las actuaciones de los agentes estatales comprometen la responsabilidad del Estado cuando **tienen algún nexo o vínculo con el servicio**; es decir, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, esto es, aquella que se produce al margen de las funciones que el cargo le impone, o por fuera del servicio.

Desde esta perspectiva y contrario a los lineamientos señalados por la parte actora en el libelo demandatorio y a la argumentación expuesta por el recurrente, en tanto afirma que el Estado es responsable por los daños ocasionados por alguno de sus agentes con ocasión del servicio **o fuera de éste**, esta Corporación ha señalado en varias oportunidades, 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 su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. (...)²⁵”

“(...)Al respecto, la Sala ha precisado —y esta Subsección también lo ha hecho—, de manera reiterada y pacífica, que el atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que este último se hace responsable de su reparación, **pero tal atribución sólo resulta posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio; dicho de otra manera, 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, pues la simple calidad de funcionario público que pueda predicarse respecto del autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, dado que dicho individuo también puede actuar dentro su ámbito privado, esto es separado por completo de toda actividad pública, tal como ocurrió en este caso. (...)**²⁶(Negrilla Fuera de Texto)

2.4. Estudio del Caso concreto.

La parte demandante, solicitó declarar administrativamente responsable a la Nación colombiana- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, por el hecho violento y doloroso del que fue víctima la señora María Odilia Arias Cárdenas, el día 14 de septiembre del año 2010, cuando se encontraba en su casa de habitación ubicada en la vereda San Rafael del Municipio de Santa María Boyacá, hecho violento causado por el soldado del Ejército Nacional Diego Armando Romero Aguirre, al propinarle ocho (8) heridas con arma cortopunzate, en diferentes parte de su humanidad.

²⁵ Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ, Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 76001-23-24-000-1994-09873-01(18995).

²⁶ Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., mayo catorce (14) de dos mil doce (2012), Radicación número: 54001-23-31-000-1996-9416-01(22164)

La parte demandada, se opone a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que, si se realiza un test de conexidad, se podrá señalar que no tienen ninguna conexión con el servicio, en tanto, los hechos sucedieron fuera de la hora laboral, cuando el señor Romero Aguirre se trasladaba a su hogar a gozar de un permiso otorgado después de terminada sus labores; que el instrumento utilizado (navaja) era personal y no de dotación oficial, que los hechos no sucedieron dentro de instalaciones militares, que por lo anterior se demuestra que los hechos son imputables al señor Romero Aguirre, quien en un acto de intolerancia causo lesión a la actora, hecho por el cual fue condenado en proceso penal seguido ante la justicia ordinaria, mas no por la justicia penal militar, situación que permite inferir la falta de vínculo con el servicio.

Por su parte el Ministerio Publico, con similares argumentos a los expuestos por la entidad demandada, solicitó en su concepto que se negaran las suplicas de la demanda, al considerar desvirtuada la existencia del nexo causal entre la lesión sufrida por la accionante y la prestación del servicio del agresor como miembro del Ejército Nacional.

Atendiendo a lo antes expuesto, encuentra el Despacho que para demostrar **los hechos y la ocurrencia del daño** se allegaron los siguientes medios de prueba:

Obran a folios 243 a 246 del cuaderno principal, certificaciones mediante las cuales se dan a conocer por parte del Batallón de infantería N° 1 "General Simón Bolívar", la ocurrencia de los siguientes hechos:

(i) Que el soldado Diego Armando Romero Aguirre, fue integrante del 8 contingente del 2009, incorporado el día 24 de noviembre de 2009 y retirado del servicio activo de la institución, por haberse interpuesto medida de aseguramiento, por el delito de intento de homicidio para el día 26 de agosto de 2011, habiendo permanecido el citado en servicio durante un tiempo de 19 meses y 02 días (Fl. 244 del C-1)

(ii) Que el día 14 de septiembre del año 2010, a las 14 Hrs se autorizó *"por parte del Comando del 4 pelotón de la CP FORTÍN, previo conocimiento del Sr CT ROLDAN RIVERA HUMBERTO Cdte de la CP "F" La salida del SLR ROMERO AGUIRRE DIEGO ARMANDO, con boleta de salida diligenciada en CODO 2 en la cual se comprometía al SLR a:*

- *No consumir bebidas alcohólicas*
- *Guardar su integridad física y la de los demás*

- *No asistir a sitios de dudosa reputación*
- *Evitar las riñas y altercados con el fin de cuidar y salvaguardar su integridad.*
- *Ser ejemplo ante la sociedad con su buen comportamiento” (Fl. 245 del C-1)*

(iii) Que *“Con base a esta serie de compromisos aceptados por el SLR ROMERO AGUIRRE DIEGO al momento de plasmar su firma y huella digital el Sujeto en cuestión”* salió *“autorizado hasta las 14 Hrs del día 15 de septiembre del año 2010, con el fin de cumplir una actividad de inteligencia²⁷ en base a una serie de informaciones suministradas por él mismo días atrás, acerca de la presencia de NARCOTRAFICO en el sector CAÑO NEGRO en el Municipio de Santa María- Boyacá”* (Fl. 245 del C-1)

(iv) Que, *“Siendo las 23:30 HRS Aprox del día 14 de Sep del 2010”* el CP Buchely Pérez Juan Darío, en su calidad de Cdte fortín 4, recibió una llamada de un numero celular, mediante la cual le informaron que el soldado Diego armando Romero Aguirre, había apuñalado a una mujer, que en vista de esto, él acordó ir por el citado soldado; (Fl. 245 y 246 del C-1)

(v) Que, *“Siendo las 12:30 Hrs Aprox del día 15 de Sep del 2010”* ubicó al soldado en su casa de habitación en la vereda San Rafael, observando que el mismo se encontraba *“untado de sangre de su victima y en un alto estado de embriaguez”* (Fl. 246 del C-1)

(vi) Que el día 15 de septiembre, siendo las 08:00 am el Sr CT Roldan Rivera Humberto, se dirigió a la estación de policía del Municipio de Santa María, lugar en donde el Comandante de dicha estación le informa *“que el Soldado según versiones de la persona afectada intento violar a la Señora Odolia Arias Cárdenas de 58 años de edad y, en el intento le propino 7 puñaladas poniendo la salud de esta persona en grave riesgo”* (Fl. 246 del C-1)

Las anteriores afirmaciones, se corroboran con las pruebas obrantes a folios 149 a 157 del cuaderno anexo N° 1 del folio 290, y las cuales contienen el *“Registro de la Audiencia de Lectura de Sentencia²⁸”*, allí se resumió la imputación hecha por parte de la Fiscalía 27 Seccional de Garagoa, la cual acusó al señor Diego armando Romero Aguirre, por el delito

²⁷ Negrilla y subrayas del Despacho

²⁸ Adelantada por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa- Boyacá.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Medio de control: Reparación Directa: N° 15001-33-33-006-2012-00090
 Demandante: María Odilia Arias Cárdenas
 Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional

de tentativa de homicidio, relatándose por parte del mencionado ente acusador, textualmente los siguientes hechos:

“Según relato del señor OMAR VACA, hijo de la señora MARÍA ODILIA ARLAS, el día 13 de septiembre de 2010 ella se encontraba en la Vereda San Rafael del Municipio de Santa María Boyacá, donde ella tiene una tienda veredal (...) Armando cogió a su mamá a puñaladas y le dijo que le diera la plata por la iba a matar y la iba a violar, la echo para adentro a la pieza y hasta como ella pudo le quito la puñaleta (...) Armando le propinó ocho puñaladas en el estomago, espalda y abdominal lateral.”

A folios 149 a 157 del Cuaderno N° 1, obra el *"Registro de la Audiencia de la Lectura de Sentencia"* dictada en contra del señor: Diego armando Romero Aguirre, sujeto que fue condenado a raíz de los hechos reseñados, por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa-Boyacá, entre otras a las siguientes penas:

“PRIMERO: (...) A la pena principal de Setenta (70) meses de prisión en su calidad de autor responsable del delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO, (...)

SEGUNDO: (...) a las penas accesorias de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS, por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad”

Entre tanto, a folios 11 y 12 del cuaderno anexo N°1 del folio 290, obra un *"informe pericial de lesiones personales"*, el cual fue practicado en el Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza Empresa social del Estado, el día 18 de septiembre de año 2010, mediante el cual se consignaron textualmente las siguientes consideraciones y conclusiones:

“ANAMNESIS: Refiere la paciente: 14 DE SEPTIEMBRE DE 2010 APROXIMADAMENTE A LAS 23+30 “LLEGO UN SOLDADO Y OTRO SEÑOR ME PIDIERON DOS CERVEZAS, YO TA ESTABA DURMIENDO, LOS ATENDÍ, CUANDO IBA PARA MI CUARTO SENTÍ UN PUÑO, ME ENTRE EL SE ENTRO CONMIGO, LUEGO SENTÍ PUÑALADAS, LO VI Y LE VI LA PUÑALETA, SE LA QUITE, ME TRATO MAL ME DIJO ENTREGUE LA PLATA, USTED ME LAS DEBE” “SE SALIÓ Y FUE A AGARRARME A BOTELLA ME HIZO UNA HERIDA EN LA CABEZA” “ME RECOGIERON Y ME LLEVARON A SANTA MARÍA”

Naturaleza de la lesión: Se encuentran varias heridas en región abdominal, dorsal y en cuello suturadas con proleme, con edema y equimosis perilesional que se describen a continuación:

Herida lineal de 3 cm con línea medio clavicular izquierda a 2 cm borde de reja costal

Herida lineal de 3 cm en región toraco-abdominal a 3 cm del apéndice xifoides para medial izquierda.

Herida lineal de 2 cm en región epigástrica paramediana derecha a 6.5 cm del apéndice xifoides.

Herida lineal de 2 cm en región abdominal paramediana izquierda a 5cm de cicatriz umbilical.

Escoriación de 1 cm x 0.6 mm en región cervical posterior, línea media con C7.

Herida lineal de 2.5 cm en región dorsal, en músculo trapecio derecho a 4 cm de la línea media.

Herida lineal de 4 cm con escoriación de 8 cm en región costal posterior izquierda en 10mo espacio intercostal.

Escoriación lineal de 6 cm en región escapular derecha infraespinoso.

Escoriación de 2.5 cm lineal en región parieto-occipital izquierda.

Equimosis múltiples de 5 cm x 5 cm aproximadamente con equimosis satélite en tercio medio y proximal de muslos derecho e izquierdo. (...) ELEMENTO VULNERANTE: Corto-punzante, contundente y corto-contundente. INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL: Provisional de quince (15) días. SECUELAS: A definir en un segundo reconocimiento, se sugiere valoración por psiquiatría forense.(...)"

A folios 235 a 238 del cuaderno principal, obran los Informes Técnico Médico legales de lesiones no fatales Nos. 2010C-08030200382 Y 2010C-08030200406, realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal Y Ciencias Forenses, Unidad Básica Garagoa-Guateque, a la señora María Odilia Arias Cárdenas, los días 06 y 29 de octubre del año 2010, respectivamente, en los cuales se consignaron las siguientes conclusiones:

Informe de fecha 06 de octubre de 2010

"(...) para poder determinar incapacidad medico legal definitiva y secuelas si las hubiere, es necesario el envío de la Historia Clínica del Hospital Segundo Nivel de atención Valle de Tenza sede Guateque (...)"

Informe de fecha 29 de octubre de 2010.

"(...) CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Corto punzante, Contundente y Corto-contundente Incapacidad médico legal. DEFINITIVA. VEINTICINCO (25) DÍAS SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente.

NOTAS: Otras secuelas deben ser definidas por Psiquiatría forense.(...)"

En consecuencia, y de conformidad al acervo probatorio anteriormente reseñado, encuentra el Despacho **que tanto los hechos como los daños**, se encuentran plenamente acreditados dentro del plenario, razón por la cual ahora corresponde entrar a examinar si lo mismo acontece frente al nexo de causalidad; éste como el tercer elemento necesario a fin de irrogar que dentro del *sub judice*, existió responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, en representación del Estado colombiano.

Para estos efectos y como ya se manifestó, el debate jurídico debe centrarse en determinar si el señor Diego armando Romero Aguirre, al momento de cometer el ilícito por el cual fue condenado a la pena principal de Setenta (70) meses de prisión en su calidad de autor responsable del delito de tentativa de homicidio, por el Juzgado Penal del

Circuito de Garagoa- Boyacá, **actuó y/o exteriorizo su conducta en ejercicio de las funciones de su cargo, es decir, si los móviles de los hechos enjuiciados tienen algún nexo o vínculo con el servicio;** o si por el contrario los mismos fueron cometidos por el soldado agresor dentro de su ámbito netamente personal, lo anterior en atención a que como ya se expuso claramente, *"la simple calidad de funcionario público que pueda predicarse respecto del autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, dado que dicho individuo también puede actuar dentro su ámbito privado, esto es separado por completo de toda actividad pública"*²⁹ hipótesis esta última, en la cual el estado no puede ser declarado responsable de los daños antijurídicos reclamados.

De manera que conforme al orden de ideas planteado, el Despacho en primer momento aplicara el test de conexidad del servicio, procediendo a responder los ítems del mismo³⁰:

¿Advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?

Frente a la primera de las preguntas planteadas, es decir, si *"Advino el perjuicio en horas del servicio"* debe exponerse que dentro del *sub iudice* se acreditó que el soldado agresor para el día y hora de ocurrencia de los hechos objeto de debate, esto es, el día 14 de septiembre del año dos mil diez (2010), se encontraba en primer lugar, incorporado al Batallón de Infantería N° 1 *"General Simón Bolívar"*, desde el día 24 de noviembre de 2009, como soldado regular.(Fl.244 C-1) y en segundo lugar, Cumpliendo una actividad de inteligencia, acerca de la presencia de narcotráfico en el sector caño negro del Municipio de Santa María Boyacá. (Fl.245 C-1).

No obstante lo anterior, dentro del plenario no se probó en modo alguno que los hechos en controversia hubiesen ocurrido *"en el lugar o con instrumento del mismo"*, lo expuesto, por cuanto no se demostró que el arma con la cual se hirió a la demandante la señora María Odilia Arias Cárdenas, perteneciera a la Nación colombiana Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, **tampoco se demostró, que la casa de habitación de la citada**

²⁹ Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., mayo catorce (14) de dos mil doce (2012), Radicación número: 54001-23-31-000-1996-9416-01(22164)

³⁰ *"¿advino el perjuicio en horas del servicio, en el lugar o con instrumento del mismo?; ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión? Sentencia del H. Consejo de estado, Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil uno (2001), Radicación número: 05001-23-26-000-1993-3303-01(13303), Actor: MANUEL JOSE BOHORQUEZ VIANA Y OTROS.*

demandante, hubiese sido el lugar geográfico al cual el soldado agresor debía desplazarse a adelantar las ordenes de inteligencia encomendadas, en otras palabras, no se arrimo probanza a fin de acreditar qué la señora María Odilia, era el objetivo principal o por lo menos parte, de la misión de inteligencia que salió a desempeñar el señor Diego armando Romero Aguirre, en su calidad de soldado del Ejército Nacional.

Dentro del *sub lite*, tampoco se demostró que el soldado agresor, hubiese exteriorizado su conducta o hubiese actuado en ejercicio de las funciones propias de su cargo, lo expuesto se desprende certeramente del interrogatorio de parte practicado a la demandante por parte del Procurador Delegado ante este Juzgado (Fl. 311 a 317 del C-1), allí ella expuso que el agresor, como vecino de su vereda, se cambio de ropa, luego se aproximó hasta su morada, lugar en donde con otro acompañante, ingirió bebidas alcohólicas; encontrando además este Juzgado, que durante la deposición de la actora, ésta claramente afirmó que el agresor, nunca le manifestó encontrarse en cumplimiento de una labor propia del servicio, por el contrario de allí lo que se infiere es que el mismo, **al momento de exteriorizar su conducta,** no lo hizo teniendo en mente el cumplimiento de sus tareas como soldado del Ejército, sino por el contrario, lo hizo como un ciudadano particular, que en el fondo buscó según se relató por la actora, **violarla y robarle dinero,** veamos en detalle:

***“PREGUNTADA:** Sírvase indicar al despacho si usted conoce al señor DIEGO ARMANDO ROMERO AGUIRRE? En caso afirmativo indique desde cuándo y por qué motivos lo conoce.
CONTESTO: Si señor yo lo distinguí porque era un vecino de la misma vereda. (...)*

***PREGUNTADA:** Infórmele al despacho si el día 14 de septiembre de 2010, el soldado estaba uniformado o si usted evidencio que portara arma de dotación u otra arma: **CONTESTO:** Si señor estaba de uniforme, estaba en un bus que iba a la vereda, devolvió en un bus para irse a la base, solo se quitó el uniforme para ir a agredirme a mi solo para eso.*

***PREGUNTADA:** Sírvase informar al despacho si usted, o algún miembro de su familia sostuvo alguna relación laboral, familiar, o de negocios con el señor DIEGO ARMANDO ROMERO AGUIRRE?
CONTESTO: No señor en el momento como prestaba servicio, ellos ya no, antiguamente ellos eran amigos.*

***PREGUNTADA:** Indique al despacho la razón que tuvo el soldado Diego Armando Romero Aguirre, para agredirla: **CONTESTO:** no sé, a la hora que fue a agredirme fue con intención del ejercito para eso eso, nunca me había dicho algo de tener intensiones, llegaba a que le diera cigarrillos, no se, lo único que en el momento me pedía plata que me iba a violar, como me vio toda herida no hizo de violarme, pero que tenia que darle la plata, para pagarle al otro muchacho, yo le dije no tengo plata.*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Medio de control: Reparación Directa: N° 15001-33-33-006-2012-00090
 Demandante: María Odilia Arias Cárdenas
 Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional

PREGUNTADA: *Infórmele al despacho si durante la conversación o mientras estuvo en su casa, él mencionó estar en alguna misión. **CONTESTO:** No señor en ningún momento nada de eso, todos los días la pasaba para donde la mama con uniforme. (...)*

(...) ” (Subrayas y Negrilla Fuera de Texto.)

Por lo anteriormente expuesto, la tercera pregunta referente a si *¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio o bajo su impulsión?* También debe ser despachada negativamente, pues lo que realmente se demostró dentro del plenario, fue que el soldado Diego armando Romero Aguirre el día 14 de septiembre del año 2010, al lesionar cruelmente a la actora, actuó dentro de su orbita netamente personal y completamente desligado del servicio.

Al mismo tiempo manifiesta este Juzgado, que tal y como lo afirman tanto la entidad accionada como el Ministerio Publico; *-el hecho que al señor Diego armando Romero Aguirre lo hubiese Juzgado la justicia ordinaria y no la penal militar-, **de manera contundente*** demuestra que la situación objeto de demanda, no tuvo nexos o vínculos alguno con el servicio desarrollado por el citado soldado, en favor de la Nación colombiana- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

Lo antepuesto, en razón a que de conformidad con los artículos 1 y 2 de la ley 1407 de 2010³¹, de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, **conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares**, veamos en detalle:

*“ARTÍCULO 1o. FUERO MILITAR. De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, **y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares**, con arreglo a las disposiciones de este Código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.*

ARTÍCULO 2o. DELITOS RELACIONADOS CON EL SERVICIO. Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado.” (Subrayas y Negrilla Fuera de Texto.)

Conforme todo lo anteriormente expuesto, en el presente caso y en atención a lo probado en el proceso, el despacho considera que si bien está acreditado el daño ocasionado a la integridad de la señora María Odilia Arias Cárdenas, así como su autoría en cabeza del

³¹ “Por la cual se expide el Código Penal Militar.”

señor Diego Armando Romero Aguirre, quien era soldado regular adscrito al Batallón de Infantería N° 1 "General Simón Bolívar", no es menos cierto que la conducta o actividad del referido soldado no estaba determinada o encaminada a la prestación del servicio público, ni al desempeño de las funciones propias del cargo del cual estaba investido, sino que este lamentable hecho se encuentra enmarcado dentro del contexto de su esfera privada, ajena por completo al servicio público que desarrolla el Ejército Nacional, razón por la cual, no es posible establecer la imputación jurídica del daño causado en su contra, elemento necesario para estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado.

De las pruebas allegadas al expediente se desprende que el día de los hechos, el señor Diego Armando Romero Aguirre se encontraba departiendo con un acompañante el señor José Roa Reyes (Fl.2 C- Anexo Folio1), en la tienda de propiedad de la señora María Odilia Arias Cárdenas, ingiriendo bebidas alcohólicas y por fuera de toda actividad relacionada con las funciones derivadas de su condición como soldado, también se encuentra acreditado que no portaba uniforme, ni armas de dotación oficial.

Llegados a este punto debe aclararse que la intencionalidad del soldado agresor, no fue actuar conforme a las competencias, funciones y actividades propias de su investidura como servidor público, ya que lo que este pretendió fue hurtar a la demandante, amenazándola con violarla tal y como se desprende de la denuncia penal incoada por el hijo de la citada y obrante a folios 2 y 3 del Cuaderno anexo N° 1 folio 290, así como del interrogatorio de parte practicado a la actora y obrante a folios 311 a 318 del expediente.

No se demostró en el plenario que el arma con la cual se causó las lesiones a la señora María Odilia Arias Cárdenas fuera de propiedad de la entidad demandada o que estuviera bajo su custodia, circunstancia que no es dable presumir por el sólo hecho de que la portara el señor Diego Armando Romero Aguirre.

En cuanto al alegado ejercicio arbitrario de autoridad por parte del señor Diego Armando Romero Aguirre, estima el despacho que tal circunstancia no tiene soporte probatorio en el proceso, además de considerar que la causa de las lesiones a la señora María Odilia Arias Cárdenas no tiene relación de causalidad con un hecho que comporte el ejercicio de las funciones que constitucional y legalmente le fueron asignadas al ejercer el cargo al señor Romero Aguirre, lo que reafirma que la actuación del agresor cuando atacó, agredió y amenazó a la señora Arias Cárdenas, se enmarcó dentro de su esfera privada y personal, al margen de su condición de servidor público.

Dados los supuestos fácticos acreditados en el proceso, resulta necesario insistir en el contenido y alcance de los parámetros en los cuales el Estado debe responder frente a casos como el presente, en el cual se le atribuye el daño causado por uno de sus servidores.

Ha señalado la Jurisprudencia y la Doctrina que atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste último se hace responsable de su reparación, pero dicha atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio³². Es decir, 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 su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. El Estado no responde por los daños causados por la actividad personal y privada de sus agentes, es decir, la realizada fuera del servicio público.

Igualmente se ha señalado 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.

Recapitulando, como se ha venido mencionando, cuando el soldado agredió a la señora María Odilia Arias Cárdenas, lo hizo dentro de su esfera privada, circunstancia ésta que no está relacionada de forma alguna con las funciones que constitucional y legalmente le fueron asignadas. Se trata, de un típico caso de culpa personal completamente desligada del servicio, sin capacidad, por consiguiente, para comprometer la responsabilidad patrimonial de la demandada: la calidad de funcionario público que ostente el agente dañoso, por sí sola, es insuficiente como título de imputación del daño a las entidades estatales; es menester, además, que su conducta sea constitutiva de falla del servicio o

³²Sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. 19204. Consejera Ponente: Dra. Gladys Agudelo Ordóñez

que, constituyendo culpa personal, guarde nexos con el servicio que impliquen la responsabilidad inicial del patrimonio público.

Por lo expuesto fuerza concluir que se encuentra plenamente acreditada la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en la culpa personal del Agente, circunstancia que impide estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la entidad pública demandada, elemento éste indispensable para poder deducir responsabilidad extracontractual respecto del Estado. Así las cosas, al no ser suficiente que el autor de las lesiones ostentase la condición de Soldado regular cuando cometió el hecho punible, no hay lugar a declarar la existencia de vínculo entre el servicio y la actuación del agente responsable del delito. O lo que es igual, al quedar establecido que se trató de un acto personal de un servidor público, sin vínculo alguno con el servicio, la entidad demandada no está llamada a responder por los daños sufridos por la demandante.

De modo que dentro de la presente litis, se presenta la configuración de la figura denominada **hecho personal del agente**³³, en atención a que los hechos en debate, según lo probado dentro del proceso, fueron causados por el señor Diego Armando Romero Aguirre, de manera completamente aislada a la prestación del servicio, actuando éste según se vio, dentro de su ámbito privado, esto es, separado por completo de toda actividad pública, lo que forzosamente lleva a negar las suplicas de la demanda.

³³ (...)Es evidente entonces, que en el caso sub examine se da la figura del hecho personal del agente, por cuanto el soldado RODRIGUEZ TRUJILLO fue quien a título meramente personal y sin vínculo alguno con la prestación del servicio, disparó injustificadamente contra la humanidad del señor ALDANA ROMERO.

En tales condiciones, teniendo en cuenta las circunstancias que atrás se precisaron y las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, ésta Corporación considera acertada la posición del Tribunal de Instancia al negar las súplicas de la demanda, pero no en el sentido de declarar probada la excepción de culpa personal del agente, la cual se infirió del escrito de contestación a la demanda, pues en primer lugar, la entidad demandada no propuso este tipo de defensa, y, en segundo lugar, dicho punto constituye el fondo mismo del presente asunto.(...) (Subrayas y Negrilla Fuera de texto.) Consejo de Estado, Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006), Radicación número: 68001-23-15-000-1994-00026-01(15383).

2.5. Conclusión.

Como corolario, manifiesta el Despacho que dentro del presente proceso **se acreditó plenamente la existencia de los hechos y los daños objeto de demanda, mas no el nexos o vinculo del servicio**, elemento que de manera inexcusable debe quedar plenamente demostrado a fin de poder despachar favorablemente las pretensiones de cualquier acción de reparación directa, mediante la cual se pretenda imputar responsabilidad extracontractual al Estado colombiano.

2.6. Costas.

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del C.P.A.C.A., establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con lo anterior, se impondrá la correspondiente condena en costas a la parte vencida, como lo ordena el artículo 392 a 395 del C.P.C., modificado por la ley 1395 de 2010. En lo que atañe las agencias en derecho, teniendo en cuenta la tarifa prevista en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el numeral 2 del artículo 392, artículo 393 del C.P.C., el Despacho las fija en la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, como lo ordena el artículo 392 del C.P.C., por secretaría efectúese la liquidación de las causadas conforme lo dispuesto por el Art. 393 del C.P.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta

providencia. Se fijan como agencias en derecho conforme al artículo 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

TERCERO: En firme ésta providencia, por secretaria désele cumplimiento al numeral anterior, y si existen remanentes devuélvanse a las partes.

Notifíquese y Cúmplase



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez