



Radicado: 05001-23-31-000-1999-02489 02 (53012)
Demandante: Mario Alberto Muñoz Mejía y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 050012331000199902489 02 (53012)
Demandante: MARIO ALBERTO MUÑOZ MEJÍA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Tema: Responsabilidad del Estado por lesión de miembro de la fuerza pública. El daño no es imputable a la entidad demandada.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 15 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 20 de julio de 1997, el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate accionó accidentalmente su arma de dotación, propinando un disparo al soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía. El disparo causó lesiones en la parte superior del abdomen y del tórax de Muñoz Mejía.

Con ocasión de estas lesiones, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional expidió el Acta de Junta Médica Laboral No. 152, en la que dictaminó que el soldado había perdido el 27.55% de su capacidad laboral. El 12 de noviembre de 2002, al resolver el recurso de alzada en contra de la decisión de la Junta Médica Laboral, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia dictaminó que Mario Alberto Muñoz Mejía tenía una incapacidad permanente parcial y una pérdida de la capacidad laboral de 27.02%. Los demandantes consideran que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe reparar los perjuicios causados por la lesión de Mario Alberto Muñoz Mejía, puesto que la lesión fue ocasionada por un



uniformado de la institución, durante la prestación del servicio y con un arma de dotación oficial.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 19 de julio de 1999¹, Nubia Estella Mejía Vásquez, en nombre propio y en representación de César Darío Muñoz Mejía; Mario Alberto Muñoz Mejía, Mónica Janneth Muñoz Mejía, Alexandra María Muñoz Mejía y Eduardo de Jesús Muñoz García, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que fuera declarada patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados por la lesión que sufrió el soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar, por perjuicios morales, la suma de 1.000 gramos oro a cada uno de los accionantes; por perjuicio fisiológico, 5.000 gramos oro para Mario Alberto Muñoz Mejía; por lucro cesante, la suma que resultara probada, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral de Mario Alberto Muñoz Mejía; y, por daño emergente, lo que resulte probado dentro del proceso.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirma que el 20 de julio de 1997, en el municipio de Anorí (Antioquia), en inmediación de los cambuches que servían de refugio al Batallón Contraguerrillas No. 4 “Granaderos”, el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate accionó accidentalmente su arma de dotación, propinando un disparo al soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía que le causó a este, lesiones en la parte superior del abdomen y del tórax.

Sostiene que en virtud de lo ocurrido fue necesario trasladar al soldado a la ciudad de Medellín, para ser atendido en el Hospital Universitario San Vicente de Paul, donde se le practicaron varias intervenciones quirúrgicas.

¹ Fl. 32 a 45, C. 1.



Indica que con ocasión del accidente del soldado Mario Alberto Muñoz Mejía, se expidió el informe por lesiones No. 032 del 26 de julio de 1997, en el que se determinó que la lesión sufrida ocurrió en actos del servicio, pero no por causa ni en razón del mismo, que el autor material era el soldado Aicardo Vásquez Uñate y que el arma accionada era de dotación oficial y correspondía a un revólver Smith & Wesson No. C361208.

Sostiene que como consecuencia de las lesiones sufridas, el soldado Mario Alberto Muñoz Mejía fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas en el Hospital San Vicente de Paul, así como a tratamientos de rehabilitación en el Dispensario Central, en el Hospital Militar y en la Clínica del Sagrado Corazón, sin embargo, no fue posible su recuperación total, toda vez que le quedaron secuelas definitivas en su capacidad funcional y laboral.

Afirma que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional expidió el Acta de Junta Médica Laboral No. 152, en la que dictaminó que el soldado había perdido el 27.55% de su capacidad laboral.

Manifiesta que el 12 de noviembre de 2002, al resolver el recurso de alzada en contra de la decisión de la Junta Médica Laboral, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia dictaminó que Mario Alberto Muñoz Mejía tenía una incapacidad permanente parcial y una pérdida de la capacidad laboral de 27.02%.

Considera que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable a título de falla en el servicio por la lesión que sufrió el soldado Mario Alberto Muñoz Mejía, *“derivada del uso de un arma de fuego que es considerada como una actividad peligrosa”*.

2. Contestación

El 18 de noviembre de 1999² el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

² Fl. 47, C. 1.



2.1. La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional³ se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que el daño antijurídico no le era imputable porque no se reúnen los elementos “*axiológicos*” que estructuraban la denominada responsabilidad administrativa, específicamente la relación directa de la lesión con una falla del servicio.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 10 de febrero de 2004⁴ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte accionante⁵ reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional⁶ indicó que en el presente asunto no estaba probada la falla del servicio, toda vez que estaba acreditado que los soldados no estaban en la base militar sino a las afueras del pueblo, no se encontraban en horario de servicio y tampoco estaban en cumplimiento de alguna misión relacionada con el servicio. De manera tal, que la actuación del soldado Aicardo Vásquez Uñate se presentó desligada del servicio.

3.3. El Ministerio Público guardó silencio.

4. Sentencia de primera instancia

4.1. Mediante sentencia del 15 de febrero de 2013⁷, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda, al constatar que la lesión de Mario Alberto Muñoz Mejía no se causó con ocasión del servicio, pues su origen había sido una actuación personal del agente, la cual no permitía imputar responsabilidad al Estado.

³ Fl. 50 a 52, C.1.

⁴ Fl. 129, C. 1.

⁵ Fl. 139 a 141, C. 1.

⁶ Fl. 130 a 138, C. 1.

⁷ Fl. 143 a 152, C. Ppal.



Al respecto, indicó que: “[...] De acuerdo con dicho informe, se aprecia que el soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía, se encontraba evadido del servicio, o por lo menos por fuera del perímetro en donde debía permanecer, se encontró con el soldado Aicardo Vásquez Uñate, quien tenía permiso para ausentarse de la zona donde se encontraba acantonada la autoridad militar, el mismo, que en forma irregular e irresponsable, sustrajo sin permiso alguno, el arma de dotación, tipo revólver, con la que causó la herida al primero de los nombrados, de la custodia de la autoridad castrense, es decir, ambos soldados, se encontraban desarrollando actividades diferentes a las inherentes al servicio y por la manipulación del arma sin los cuidados y previsiones que su manejo exigen, se causó la herida al soldado Muñoz Mejía, hecho que se produjo, durante el servicio, pero no con ocasión, ni causa del mismo, se trató, ni más ni menos, de una actuación personal del agente, que no tiene la capacidad de vincular a la administración, es decir, que la conducta dañosa no tiene relación con el servicio y en consecuencia, no puede ser atribuida responsabilidad al Estado, toda vez que se reitera, que a pesar de haberse producido con arma de dotación oficial, obsérvese que la misma fue sustraída en forma irregular por el soldado voluntario Vásquez Uñate, quien por fuera del servicio la manipuló y causó la herida al soldado Muñoz Mejía, quien además se encontraba evadido del servicio, ello según el informe rendido citado en párrafo anterior”.

5. Recurso de apelación

El 22 de marzo de 2013⁸, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 15 de septiembre de 2014⁹ y admitido el 10 de febrero de 2015¹⁰.

5.1. Los accionantes¹¹ además de reiterar los argumentos del libelo introductorio, indicaron que el Tribunal Administrativo de Antioquia no efectuó una valoración integral del acervo probatorio, pues las pruebas recabadas daban cuenta de la existencia de una falla del servicio atribuible a la entidad demandada, pues la lesión

⁸ Fl. 154 a 155, C. Ppal.

⁹ Fl. 171 a 174, C. Ppal. El 22 de marzo de 2013 la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia del 15 de febrero de 2013, el cual, mediante providencia del 24 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia fue rechazado por improcedente. Decisión que, a su turno, fue confirmada a través de proveído del 10 de marzo de 2014 proferido por ese mismo Tribunal.

Mediante auto del 15 de septiembre de 2014, el Consejo de Estado al desatar el recurso de queja, resolvió conceder el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

¹⁰ Fl. 180, C. Ppal.

¹¹ Fl. 154 a 155, C. Ppal.



que sufrió el soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía se causó durante la prestación del servicio, por otro miembro de la fuerza pública y con un arma de dotación oficial. En ese orden, sostuvo que cumplió con la carga probatoria que le era exigida y, en consecuencia, debía declararse la responsabilidad patrimonial del Estado.

Por otro lado, refirió que la tenencia y uso de las armas de fuego ha sido catalogada por la jurisprudencia del Consejo de Estado como una actividad peligrosa, razón por la que también era aplicable el régimen objetivo de riesgo excepcional, pues se trataba de la concreción de una actividad riesgosa a cargo del Estado que había afectado la integridad física de Mario Alberto Muñoz Mejía.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 10 de marzo de 2015¹² se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 15 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, puesto que la cuantía¹³, supera la exigida, de 500 SMLMV, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tenga vocación de doble instancia ante esta Corporación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 y 132 numeral 6 del C.C.A.

¹² Fl. 182, C. Ppal.

¹³ Mediante auto del 15 de septiembre de 2014, al resolver el recurso de queja presentado por la parte demandante, el Consejo de Estado sostuvo que en el presente asunto la sumatoria de las pretensiones del libelo introductorio arrojaba un total de \$213.400.950, valor que equivale a 902 SMLMV, es decir, que supera los 500 SMLMV que exigía la Ley 446 de 1998 para que el Consejo de Estado conociera del asunto en segunda instancia.



2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, en este caso por hechos imputables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la lesión del soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86¹⁴ del Código Contencioso Administrativo.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general¹⁵, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁶, ofrecer estabilidad del

¹⁴ “Artículo 86: La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa 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. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública”.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”

¹⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 “...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la



derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*¹⁷ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia¹⁸, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: “*Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial*”.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: “... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.



El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2) años para el vencimiento de la acción, teniendo en cuenta: i) que la lesión del soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía ocurrió el 20 de julio de 1997; y ii) que la demanda se presentó el 19 de julio de 1999.

4. Legitimación en la causa

4.1. Mario Alberto Muñoz Mejía (víctima), Nubia Estella Mejía Vásquez (madre), Eduardo de Jesús Muñoz García (padre), Mónica Janneth Muñoz Mejía (hermana), Alexandra María Muñoz Mejía (hermana) y César Darío Muñoz Mejía (hermano); son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso y están legitimados en la causa por activa, pues está acreditado que conformaban el núcleo familiar de Mario Alberto Muñoz Mejía, según da cuenta copia de las certificaciones de sus registros civiles de nacimiento¹⁹.

4.2. La Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva y está debidamente representada por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de conformidad con los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Sección²⁰, pues la lesión de Mario Alberto Muñoz Mejía ocurrió en ejercicio de su actividad como soldado voluntario de dicha institución.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es patrimonialmente responsable por la lesión de un miembro de la fuerza pública con ocasión del disparo realizado por un compañero del Batallón al que

¹⁹ Fl. 4 a 7, C. 1. Reposan las certificaciones de registro civil de nacimiento de Mario Alberto, Mónica Janneth, Alexandra María y César Darío Muñoz Mejía, en las que consta que son hijos de Nubia Stella Mejía Vásquez y Eduardo de Jesús Muñoz García.

²⁰ Al respecto ver auto del 25 de septiembre de 2013, Exp.: 20420, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C.



pertenecían, o si se configura una causal eximente de responsabilidad que impida atribuir el daño a la entidad demandada.

6. Solución del problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado, la muerte o lesiones de miembros de la fuerza pública y la culpa o acto personal del agente estatal.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²¹ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²², que contraría el orden legal²³ o que está desprovista de una causa que la justifique²⁴, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida²⁵, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el daño especial, la concreción de un

²¹ “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”.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

²³ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867

²⁵ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.



riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto²⁶.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

6.2. Responsabilidad del Estado por muerte o lesión de miembros de la fuerza pública

En lo que al derecho de daños corresponde, encontramos que nuestra Carta Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual para dirimir las controversias en las que se vea comprometida la responsabilidad del Estado, razón por la que a la jurisprudencia tampoco le corresponde establecer un único título de imputación que aplique para ciertos casos o aquellos que guarden similitudes fácticas, toda vez que cada caso sometido a conocimiento de esta jurisdicción debe examinarse de cara a los hechos y particularidades que revista la discusión en el caso concreto.

En desarrollo de ese postulado, la Sala Plena de la Sección Tercera²⁷ de esta Corporación sostuvo que: *“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos ‘títulos de imputación’ como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en*

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, rad.: 21515, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, rad.: 23219.



consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia”.

Bajo el anterior contexto, los casos que presenten ciertos rasgos característicos y que muestren –aparentemente- ser semejantes, no siempre se pueden resolver de la misma manera, pues en cada caso concreto corresponde al juez hacer una valoración jurídica y ponderación probatoria, para que, con base en dicho análisis integral, se determine el régimen de responsabilidad extracontractual bajo el cual debe dirimirse el conflicto sometido a estudio.

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede desconocer que el régimen de responsabilidad subjetivo o de falla en el servicio es el título de imputación que se aplica por excelencia, toda vez que con base en dicho régimen se analiza el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, y en consecuencia, se constituye en la herramienta idónea para desencadenar la obligación indemnizatoria a cargo de éste²⁸.

A su turno, el mandato que impone la Constitución Política en el artículo 2 inciso 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*²⁹⁻³⁰. Por tanto, las obligaciones a cargo del Estado, han de estudiarse frente al caso particular que se dirime³¹.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de julio de 1993, Rad.: 8163; sentencia del 10 de marzo del 2011, Rad: 17.738; Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2019, Rad.: 50315.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de abril de 1998, Rad.: 11837.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de septiembre de 2011, Rad.: 22745.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2000, Rad.: No. 14787.



Así las cosas, puede afirmarse entonces, que *“se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad”*³².

No obstante que el artículo 90 de la Carta Política, que consagra el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, no privilegió un título de imputación, la posición reiterada del Consejo de Estado ha dicho, en relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado *v. gr.* fuerzas militares, agentes de policía o personal del INPEC, que, en principio no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, comoquiera que esos daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con la Administración, están cubiertos con la indemnización *a forfait* a la que tienen derecho por virtud de ese vínculo voluntario³³.

Ahora, cuando quiera que el juez al realizar el estudio del caso sometido a su consideración no encuentra acreditada la falla en el servicio, lo cierto es que tampoco le está vedado realizar el análisis del caso bajo el régimen subsidiario de responsabilidad objetiva, esto es, riesgo excepcional o daño especial, en consideración, como se expuso líneas atrás, que la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad.

Así, cuando el daño se cause con ocasión de una actividad peligrosa, por ejemplo, conducción de vehículos, utilización de armas de fuego o conducción de energía eléctrica, es posible aplicar cualquiera de los dos títulos de imputación, el de falla en el servicio cuando se encuentra acreditado que la entidad pública demandada, por ejemplo, no realizó el mantenimiento adecuado o incumplió con la reparación de los automóviles de su propiedad o las armas de uso público, o el régimen objetivo cuando no fue la falla en el servicio de la Administración la causa del daño, caso en el cual, por un lado, la parte actora solo deberá acreditar que la actividad

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de septiembre de 2011, Rad.: 22745.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 8 de mayo de 2020, Rad.: 55684.



riesgosa desarrollada por la entidad pública demandada fue la que causó el daño que se reclama, y por otro, la demandada se podrá exonerar de responsabilidad si demuestra una causal eximente de responsabilidad, como el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor³⁴.

En esos eventos, además, únicamente resulta posible atribuir al Estado el daño causado por sus agentes cuando la actuación del agente ha tenido vínculo con el servicio, esto es, que las actuaciones de los agentes estatales comprometen la responsabilidad de las entidades públicas cuando estas tienen nexo o vínculo directo con el servicio público, comoquiera que el hecho de ser funcionario o portar armas de uso exclusivo de la fuerza pública, *per se*, no vinculan a la Administración, pues se tiene que demostrar obligatoriamente que el daño antijurídico se causó con ocasión del servicio.

6.3. Culpa o acto personal del agente estatal

Teniendo en cuenta lo dicho en precedencia, debe quedar claro que para imputar responsabilidad al Estado no basta con acreditar la calidad de funcionario público de quien ha producido un daño antijurídico o que el elemento con el cual se ocasionó ese daño es propiedad del Estado, en tanto se requiere demostrar que la conducta del agente público tiene relación directa o indirecta con el servicio, razón por la que deberá examinarse si esa persona actuó prevalida de su condición de autoridad frente a la víctima.

Sobre el tema, la Sección Tercera³⁵ en varias oportunidades ha sostenido que los integrantes de la fuerza pública son personas que si bien están investidas de esa calidad, lo cierto es que conservan la responsabilidad de su desempeño en su ámbito privado o personal, en virtud del cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, sin relación alguna con su calidad de funcionarios, es decir, separados por completo de toda actividad pública.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2018, Rad.: 42.992.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de julio de 2014, Rad.: 29327, reiterada en la sentencia del 13 de agosto de 2014, Rad.: 30025.



Al respecto, la Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 29 de abril de 2015, radicado 31406, sostuvo:

“En este sentido, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la calidad de funcionario público por sí sola resulta insuficiente para imputar al Estado el daño causado por el agente, pues, aunado a su condición, la conducta deberá guardar relación con el servicio directa o indirectamente, pues es éste, más que el agente, el que hace responsable a la administración.

Señala la jurisprudencia³⁶:

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.

Siendo así, para determinar si el hecho dañoso guarda relación con el servicio se deberá examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó en condición de autoridad, en razón de la misma o en función del servicio, para lo cual se habrá de examinar la actuación u omisión, es decir, importa establecer “(...) si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo (...) aparecía como derivado de un poder público”³⁷. Es decir no basta el uso del uniforme, tampoco el arma de dotación, la cercanía con la instalación oficial y la coincidencia con el tiempo de servicio. Por tratarse de circunstancias que no tendrían que causar daño, como tampoco condicionarlo”.

6.4. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda, los demandantes señalan que la concreción del daño se debió a una falla de la Administración, consistente en que los hechos en que resultó lesionado el soldado Mario Alberto Muñoz Mejía ocurrieron durante la prestación del servicio, en instalaciones militares y con un arma de dotación oficial, circunstancias que permiten atribuir el daño a la entidad demandada. Adicionalmente, resaltaron que también podía aplicarse el régimen objetivo de responsabilidad porque la lesión de

³⁶ Sentencias de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.036; de 5 de diciembre de 2005, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 15914 y de 16 de febrero de 2006, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, exp. 15383”.

³⁷ Andrés E. Navarro Múnera. *La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n°. 60, octubre-diciembre de 1988. Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación”.



Muñoz Mejía se ocasionó en ejercicio de una actividad peligrosa, esto es, de la manipulación de armas de fuego.

En este sentido, y comoquiera que sólo el extremo activo presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que se reprocha como desfavorable en el recurso³⁸. En otras palabras, se determinará si la lesión que sufrió el soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía es imputable a la entidad demandada.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

6.4.1. Hechos probados

6.4.1.1. Está probado que el 20 de julio de 1997³⁹, el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate causó una herida con arma de fuego al también soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía, ambos adscritos al Batallón Contraguerrillas No. 4 “Granaderos”, al manipular el primero, un arma de fuego según da cuenta copia del informe de los hechos que el ST. Eduardo Villamil Serrano presentó al Comandante del Batallón de Contraguerrillas de Medellín, en el que relató:

“Por el presente doy a conocer a mi Mayor los hechos en los cuales resultó herido el SLV. MUÑOZ MEJIA MARIO CDM. 71755924, con arma de fuego así:

Siendo las 3:00 horas del día 20 de julio de 1997, el soldado en mención abandonó el sector de los cambuches sin ningún tipo de autorización, sector que se encuentra ubicado en las afueras del pueblo, de acuerdo a la orden emitida por el comandante del Batallón y una vez allí se encontró con el soldado voluntario VASQUEZ UÑATE AICARDO quien se encontraba con permiso autorizado por el Comando de la Contraguerrillas, quien una vez en compañía del SLV. MUÑOZ empezó a manipular irresponsablemente el arma, Revólver Smith y Wuesson (sic) No. C361208

³⁸ “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante.”

³⁹ Fl. 10, C. 1.



asignado al mismo soldado VASQUEZ UÑATE AICARDO al cual se le había recogido el arma antes de salir a su permiso, tomándolo nuevamente en forma abusiva al suboficial provocando heridas en la parte superior del abdomen, al escucharse el sonido del arma se procedió a realizar registro alrededor del sector puesto que inicialmente el soldado herido aseguró que el disparo fue desde la montaña, ya que los hechos ocurrieron en la parte inferior del cerro en donde se encuentran los cambuches” (Se subraya)

6.4.1.2. Está probado que el 20 de julio de 1997⁴⁰, Mario Alberto Muñoz Mejía ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Paul en donde fue atendido por herida en el abdomen, tórax y cara, causada por arma de fuego, con diagnóstico de herida penetrante abdominal por PAF y Hemoneumotórax izquierdo, tal como consta en la copia de la historia clínica de dicha entidad, en la que, entre otras cosas, se consignó:

“Paciente que recibió heridas por PAF en abdomen, tórax y cara.

(...)

Paciente en malas condiciones, pálido, taquicárdico. Presenta 1) herida por PAF y (sic) hipocondrio derecho línea media claviclar. Con OS en 6° El. Línea axilar posterior. Abdomen defendido a la palpación y hipoventilado izquierdo con SAR

Diagnóstico inicial

- 1. Hda penetrante abdominal X PAF.*
- 2. Hemoneumotórax Izq”*

6.4.1.3. Está acreditado que el 26 de julio de 1997⁴¹, el MY. CDTE BC04 Oscar Francisco Ardila, rindió “Informe Administrativo por Lesiones No. 032” en el que determinó que de acuerdo a lo consignado en el informe de los hechos rendido por el ST. Eduardo Villamil el 20 de julio de esa misma anualidad y a lo establecido en el literal b) del artículo 35 del Decreto 94 de 1989⁴², la lesión sufrida por el soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía ocurrió “en actos del servicio pero no por causa ni razón del mismo”, tal como consta en la copia del citado informe⁴³.

6.4.1.4. Consta que el 3 de febrero de 1999⁴⁴, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional expidió el “Acta de Junta Médica Laboral No. 152” en la que clasificó la capacidad laboral, lesiones, secuelas e imputabilidad al servicio de la lesión

⁴⁰ Fl. 12 a 28, C. 1.

⁴¹ Fl. 9, C. 1.

⁴² “Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicológica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”.

⁴³ Fl. 4, C. 1.

⁴⁴ Fl. 29 a 31, C. 1.



padecida por el soldado voluntario, Mario Alberto Muñoz Mejía, en una disminución de la capacidad laboral del 27.55%, la cual fue notificada al lesionado en esa misma fecha, según da cuenta copia de la referida acta, en la que entre otras cosas, se dijo:

“(…)

IV. CONCLUSIONES

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES: *Herida por arma de fuego abdominal con compromiso de colon, se le practica laparotomía con colostomía, posteriormente cierre y eventración abdominal tratada con malla fístula leurocutanea izquierda tratada que deja como secuela: A) (sic) cicatrices toraco abdominales limitantes; 2. Varicocelelectomía bilateral que no deja secuela; 3. Fractura cuello pie izquierdo tratado con osteosíntesis, que deja como secuela dolor cuello de pie.*

B. CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES O AFECCIONES Y CALIFICACIÓN DE CAPACIDAD PARA EL SERVICIO: *Le determina incapacidad relativa y permanente. No apto para actividad militar.*

C. EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL: *Le produce una disminución de la capacidad laboral del veintisiete punto cincuenta y cinco por ciento (27.55%).*

D. IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO: *Lesión 1. Ocurrida en el servicio pero no por causa ni razón del mismo según informativo No. 032 del 26-Jul-97. Afesión (sic) 2 y Lesión 3 diagnosticados en el servicio, pero no por causa ni razón del mismo”.*

6.4.1.5. Está acreditado que el 3 de marzo de 1999⁴⁵, Mario Alberto Muñoz Mejía presentó “*Recurso contra la evaluación médica y calificación de merma laboral*”, en el que solicitó a la Junta Médica Laboral reconsiderar el porcentaje otorgado como pérdida de la capacidad laboral, en atención que no podía realizar ninguna actividad lucrativa por impedimento físico, según da cuenta copia de dicho recurso.

6.4.1.6. Se demostró que el 12 de noviembre de 2002⁴⁶, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia rindió “*dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral No. 7497*”, en el que determinó que Mario Alberto Muñoz Mejía tenía una incapacidad permanente parcial y una pérdida de la capacidad laboral de 27.02%, según da cuenta el dictamen referido.

⁴⁵ Fl. 107 a 108, C. 1.

⁴⁶ Fl. 121 a 122, C. 1.



6.4.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En aras de resolver el problema jurídico que se debate en el proceso, la Sala analizará de forma ordenada cada uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria condicional de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos de la siguiente manera: i) el daño antijurídico y; ii) posteriormente su imputación frente al Estado.

Lo anterior, más allá de consistir en una metodología sugerida por la Sala, atiende a una lógica en la que, naturalmente, ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis del subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no será posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración⁴⁷⁻⁴⁸.

6.4.2.1. El daño

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** alegado deviene de la lesión del soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía, consistente en la penetración toraco – abdominal por arma de fuego, el cual está debidamente acreditado con la historia clínica del paciente y con el Dictamen para Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral No. 7497, rendido por la Junta Regional de Calificación de

⁴⁷ Sobre este aspecto Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

⁴⁸ Frente a la existencia del daño como elemento de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia considera lo siguiente: *“cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”*. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968.

Por su parte, el profesor Fernando Hinestrosa expresa sobre este particular lo siguiente: *“La responsabilidad, entendida latamente como la obligación de resarcir daños y perjuicios, parte de un dato imprescindible: el daño. La presencia de un quebranto, independientemente del esmero en su definición y de la exigencia de actualidad o consolidación de él, o de su certidumbre o su advenimiento más o menos probable. En ausencia de daño no hay obligación, y el aserto, por demás obvio, pone de presente el carácter estrictamente resarcitorio de la responsabilidad en el derecho de tradición romanista.”* Hinestrosa, Fernando., “Devenir del derecho de daños”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, enero-junio de 2017, 5-26. Pág. 6.



Invalidez de Antioquia. El daño tiene el carácter de antijurídico, pues se trata de la afectación de un derecho protegido por el ordenamiento jurídico.

En efecto, la integridad personal y la salud son derechos inherentes e inalienables de la persona y se constituyen en presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. La vida en condiciones dignas se encuentra protegida en el Preámbulo de la Constitución Política. Además, la salud se encuentra protegida por el ordenamiento jurídico⁴⁹ y ha sido reconocida como un derecho fundamental.

De conformidad con lo anterior es claro que la integridad física y la salud de las personas son derechos inherentes e inalienables y se constituyen en presupuesto esencial para la realización de los demás derechos, de donde la vulneración de tales postulados y los daños que con ello se generen resultan antijurídicos.

6.4.2.2. La imputación

En el presente caso es necesario determinar si el daño antijurídico causado es atribuible fáctica y jurídicamente a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, o si se encuentra configurada una causal eximente de responsabilidad.

De los elementos materiales probatorios está acreditado, entonces: **i)** que el 20 de julio de 1997, el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate, quien se encontraba de permiso otorgado por el comandante del Batallón Contraguerrillas No. 4 “Granaderos”, causó una herida en el tórax al también soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía, al disparar involuntariamente un arma de fuego mientras éste último se encontraba evadido del sitio de acantonamiento (hecho probado 6.4.1.1); **ii)** que ese mismo día el soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía fue atendido en el servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Paul, en el que fue diagnosticado con herida penetrante abdominal por arma de fuego y hemoneumotórax izquierdo, y fue intervenido quirúrgicamente (hecho probado

⁴⁹ El artículo 49 de la Constitución Política establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad” (...). De donde la vulneración de tales postulados y los daños que sobre ellos se generen resultan antijurídicos.



6.4.1.2); **iii)** que el 26 de julio de 1997, el Mayor Francisco Ardila, rindió *“Informe Administrativo por Lesiones No. 032”* en el que determinó que la lesión sufrida por el soldado voluntario Muñoz Mejía ocurrió *“en actos del servicio pero no por causa ni razón del mismo”* (hecho probado 6.4.1.3); **iv)** que el 3 de febrero de 1999, la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional dictaminó que el soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía tuvo una pérdida de capacidad laboral del 27.55% (hecho probado 6.4.1.4); **v)** que en virtud del recurso presentado el 3 de marzo de 1999, por Mario Alberto Muñoz Mejía en contra de la anterior calificación, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia rindió el 12 de noviembre de 2002 *“Dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral No. 7497”*, en el que dictaminó que Mario Alberto Muñoz Mejía tenía una incapacidad permanente parcial y una de pérdida de la capacidad laboral de 27.02% (hechos probados 6.3.1.5 y 6.4.1.6).

En consonancia con los hechos probados y con lo expuesto en el numeral 6.2 de esta sentencia, debe advertirse, de cara a establecer la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que se analizará, en principio (por ser el régimen por excelencia), si existió una falla del servicio imputable a la entidad demandada, la cual de no encontrarse configurada, habilitará el estudio del régimen de responsabilidad objetivo en el cual deberá determinarse si la actuación del soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate tuvo vinculación con el servicio al manipular un arma de fuego de dotación oficial, lo cual es considerado una actividad peligrosa.

Ahora bien, el soldado profesional Hugo Harley Correa Castaño⁵⁰, rindió declaración el 20 de febrero de 2002, en la que sostuvo que conocía a Mario Alberto Muñoz Mejía porque eran compañeros en la Cuarta Brigada del Batallón Granaderos y que el día de los hechos en que resultó lesionado se encontraban *“cambuchando”*, cumpliendo funciones de cuidar al pueblo, él específicamente de centinela, cuando escuchó un disparo y una persona pidiendo auxilio, así lo indicó:

“[...] yo estaba de centinela cuando oí un disparo y alguien pidiendo ayuda, que estaba herido, bajé donde estaba él pidiendo auxilio y en una carreta de esas que es jalada por caballo lo echamos ahí y lo llevamos al hospital, el herido era el soldado Muñoz. PREGUNTADO: Sabe usted quien hizo el disparo. CONTESTO: No. (...) PREGUNTADO: El sitio donde fue recogido el soldado Muñoz correspondía

⁵⁰ Fl. 60 a 61, C. 1.



al área que ustedes ocupaban para la prestación del servicio al que habían sido asignados. CONTESTO: Sí, porque yo prestaba arriba y ellos abajo, es decir, yo estaba arriba en el cerro y ellos estaban abajo en la cancha. PREGUNTADO: Qué comentarios se conocieron con posterioridad al suceso que ha narrado respecto al incidente, quién portaba el arma y de propiedad de quien era. CONTESTO: En el momento en que lo llevamos al hospital no se dijo nada, después de eso que despachamos al soldado para Medellín, se comentó al otro día, se dijo que fue accidental que otro soldado se le había disparado el arma accidentalmente. A quien se le disparó el arma fue al soldado Vásquez, le dicen “condorito”, no recuerdo su nombre [...]”.

Por su parte, el soldado profesional Orlando Hurtado Muriel⁵¹ declaró el 20 de febrero de 2002, que conocía al soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía porque trabajaron juntos en el Ejército Nacional y que conoció de su lesión porque el día de los hechos él estaba de centinela cuando escuchó un disparo con arma de fuego y corrió a auxiliar al herido. Exactamente dijo:

“[...] eso fue en la cancha, yo no supe cómo ocurrieron las cosas; sin embargo, yo estaba de centinela como en la parte de atrás cuando yo escuché alguien que decía auxilio, no escuché ningún disparo, yo me asomo, cuando veo al compañero Mario Muñoz tirado ahí y pidiendo auxilio, yo bajé a auxiliarlo (...) y lo vi ahí tirado agarrándose el abdomen con las dos manos (...) en ese momento pasó una carreta procedimos a echarlo ahí, y nos dirigimos hacia el hospital del pueblo (...). PREGUNTADO: Sabe usted quien hizo el disparo. CONTESTO: No. Por comentarios, pero no me consta nada”.

Así las cosas, está acreditado que para el 20 de julio de 1997, uniformados del Ejército Nacional adscritos a la Cuarta Brigada del Batallón Contraguerrillas No. 4 “Granaderos” se encontraban en labores de seguridad en el municipio de Anorí (Antioquia), para lo cual estaban acantonados en cambuches armados en un sitio determinado del pueblo para el fin encomendado (hecho probado 6.4.1.1).

También se acreditó que en esa misma fecha el soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía “abandonó el sector de los cambuches sin ninguna autorización”, encontrándose con el también soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate, quien para ese momento estaba de permiso concedido por el Comandante del Batallón y se hallaba en posesión de un arma de dotación oficial tipo revólver que sustrajo irregularmente del sitio de acuartelamiento (hecho probado 6.4.1.1).

Se probó que aproximadamente a las 3:00 am, el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate, al parecer al manipular el arma de dotación oficial, propinó un

⁵¹ Fl. 62 a 63, C. 1.



disparo al soldado Mario Alberto Muñoz Mejía, razón por la que el herido fue auxiliado por los soldados profesionales Hugo Harley Correa Castaño y Orlando Hurtado Muriel, quienes al escuchar el disparo corrieron a la dirección de la voz de auxilio y ayudaron al trasladado del herido al Hospital San Vicente de Paul en donde se diagnosticó herida penetrante abdominal por arma de fuego y hemoneumotórax izquierdo que le causaron una incapacidad permanente de 27.02% y la desvinculación del Ejército Nacional por no ser apto para el servicio militar (hechos probados 6.4.1.1, 6.3.1.2 y 6.4.1.6).

En este orden de ideas, considera la Sala que en el caso de autos el daño antijurídico no es imputable fáctica ni jurídicamente a la entidad demandada porque del escaso material probatorio aportado al expediente, no se acreditó la concreción de una falla del servicio.

En efecto, está probado que el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate estaba de permiso concedido por el comandante del batallón para estar por fuera del sitio de acuartelamiento (hecho probado 6.4.1.1) y que el soldado Mario Alberto Muñoz Mejía, por el contrario, estaba evadido de dicho lugar cuando se encontró con Vásquez Uñate, lo cual no era previsible para sus superiores y además se constituyó en un acto irregular por parte de Mario Alberto Muñoz Mejía.

Adicionalmente no se aportó prueba que permita establecer que, eventualmente, los uniformados involucrados en los hechos hubiesen tenido discusiones previas a lo sucedido, y que, en caso de existir, dichas diferencias fueran conocidas por sus superiores los que, a su turno, no hubieran adoptado las medidas necesarias para evitar el accidente.

Lo anterior, en atención a que si bien el informe de los hechos rendido el 20 de julio de 1997 por el ST. Eduardo Villamil indica que el disparo ocurrió porque el soldado Vásquez Uñate estaba manipulando *“irresponsablemente”* un revólver de dotación oficial que sustrajo inapropiadamente del sitio de acuartelamiento (hecho probado 6.4.1.1), lo cierto es que no se tiene certeza y no se cuenta con otro medio de convicción que brinde claridad acerca de las circunstancias en las cuales sucedieron los hechos, pues no se conoce si los soldados discutieron en ese instante o hubo una provocación por alguno de los dos uniformados o realmente fue



un accidente, dado que no se cuenta, por ejemplo, con la copia de proceso disciplinario alguno iniciado en contra del soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate que determinara cual fue su grado de responsabilidad en los hechos. De manera que no se probó el contexto que rodearon los hechos.

Aunado a ello, no se acreditó que el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate, quien realizó el disparo, estuviera en condiciones físicas o psicológicas en virtud de las cuales no resultara apto para el servicio militar y de las que fuera previsible para la entidad que podía atacar a sus compañeros.

Tampoco se probó que los compañeros que se encontraban en el lugar de los hechos y que corrieron a socorrer al soldado herido estaban en condiciones de intervenir y evitar el disparo, por el contrario, se acreditó que, tan pronto lo escucharon, los centinelas que estaban cerca del lugar procedieron a prestar los primeros auxilios a Mario Alberto Muñoz Mejía y a trasladarlo a un centro médico.

En suma, no se probó que era deber de la demandada adoptar medidas tendientes a anticipar y evitar el disparo realizado por su servidor, comoquiera que se encontraba de permiso y por ende no estaba en ejercicio de sus funciones militares propiamente dichas.

Así las cosas, de los escasos medios probatorios que dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate causó la lesión al también soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía, no se desprende que el daño irrogado a los actores hubiese tenido origen en una falla del servicio atribuible a la entidad demandada.

Colofón de lo anterior, considera la Sala que en el caso de autos no se acreditó la concreción de una falla del servicio, razón por la que examinará si resulta aplicable el régimen objetivo de responsabilidad patrimonial del Estado.

Por otro lado, al observarse que en el caso concreto se estaba en ejercicio de una actividad peligrosa, como es el uso de armas de fuego por parte de la fuerza pública,



es importante destacar que la jurisprudencia de esta Corporación⁵² ha sostenido que el régimen aplicable por daños causados con estas, es de carácter objetivo, y el Estado resulta responsable solo en tanto se logre evidenciar que la actividad tuvo un vínculo con el servicio⁵³.

En ese orden de ideas, está probado que el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate, quien, se reitera, estaba de permiso para el día de los hechos, sustrajo irregularmente un arma de dotación oficial del sitio en el que el pelotón estaba resguardado, de manera que su actuación fue ajena a la actividad militar y fue una decisión personal el desconocer la formación y principios para los cuales fue instruido en la actividad castrense, pues no se demostró que hubiere actuado prevalido de su condición de funcionario público ni que hubiese exteriorizado su conducta de tal forma que para la víctima aquel comportamiento lesivo se derivara del ejercicio de una potestad o función pública.

En efecto, se reitera que el informe de los hechos indicó: *“Siendo las 3:00 horas del día 20 de julio de 1997, el soldado en mención abandonó el sector de los cambuches sin ningún tipo de autorización, sector que se encuentra ubicado en las afueras del pueblo, de acuerdo a la orden emitida por el comandante del Batallón y una vez allí se encontró con el soldado voluntario VASQUEZ UÑATE AICARDO quien se encontraba con permiso autorizado por el Comando de la Contraguerrillas, quien una vez en compañía del SLV. MUÑOZ empezó a manipular irresponsablemente el arma, Revólver Smith y Wuesson (sic) No. C361208 asignado al mismo soldado VASQUEZ UÑATE AICARDO al cual se le había recogido el arma antes de salir a su permiso, tomándolo nuevamente en forma abusiva al suboficial provocando heridas en la parte superior del abdomen, al escucharse el sonido del arma se procedió a realizar registro alrededor del sector puesto que inicialmente el soldado herido aseguró que el disparo fue desde la montaña, ya que los hechos ocurrieron en la parte inferior del cerro en donde se encuentran los cambuches”* (Se subraya)

Sobre el particular, tal como se expuso en el numeral 6.3 de esta providencia, si bien los integrantes de la fuerza pública son personas que cumplen un mandato,

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de agosto de 2012, Rad.: 19127; Sentencia del 25 de octubre de 2015, Rad.: 73001-23-31-000-2011-00462-01.

⁵³ Artículo 217 de la Constitución Política.



una finalidad y una misión constitucional, lo cierto es que también conservan la responsabilidad de su desempeño en su ámbito privado o personal, en virtud del cual pueden cometer infracciones y delitos comunes sin relación alguna con el servicio y, por ende, no imputables jurídicamente a la entidad a la cual representan o se encuentran vinculados.

Bajo ese entendido, lo que concluye la Sala de la valoración de los medios probatorios, es que la víctima y el agresor estaban en un encuentro informal, a las afueras del sitio de concentración militar y no estaban ejerciendo actividades castrenses propiamente dichas, pues no estaban en combate con el enemigo ni atendiendo ninguna situación de orden público; por el contrario, el soldado voluntario Mario Alberto Muñoz Mejía estaba evadido del sitio de acantonamiento y el soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate estaba de permiso, lo que confirma que su encuentro fue personal y ajeno al servicio.

Así pues, el daño antijurídico no es imputable fáctica ni jurídicamente a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional porque respecto de ella está probada una causa extraña, denominada culpa personal del agente⁵⁴. De tal manera que el daño

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de agosto de 2015, Rad.: 33095: “(...) Ahora bien, teniendo en cuenta que, a juicio de la parte demandante, la responsabilidad por el daño causado le es atribuible al Ejército Nacional, a título de falla en el servicio, en tanto que el soldado agresor utilizó su arma de dotación oficial y actuó en representación de esa entidad, para la Sala es necesario poner de presente que con el material probatorio allegado al proceso no es posible determinar que, en efecto, la lesión causada a Jhon Freddy Arteaga haya tenido origen en una falla del servicio, pues, por un lado, ninguna pieza procesal da cuenta de que la demandada incurrió en una violación o trasgresión, por acción o por omisión, del contenido obligatorio constitucional y legalmente le ha sido encomendado y, por otro lado, nada permite deducir que la conducta del soldado Faiber Leyton Díaz era previsible y resistible para la Administración y que, por lo tanto, era deber del Ejército adoptar medidas tendientes a anticipar y evitar la reacción violenta de su servidor.

Por el contrario, está demostrado que, aunque el soldado Faiber Leyton Díaz estaba en servicio activo del Ejército cuando atacó con la culata de su arma a Jhon Feddy Arteaga, su comportamiento no se relaciona de manera alguna con el servicio público; en cambio, se encuentra que la reacción de aquél habría obedecido a motivos personales, toda vez que, según el testigo (el señor Edgar Augusto Aguilar Viveros), ambos soldados, en momentos previos a la agresión, tuvieron una discusión, lo cual es indicativo de que la actuación de Faiber Leyton Díaz se habría producido dentro su esfera, como una conducta estrictamente personal del agente, sin vínculo o relación de causalidad alguna con la Administración, pues, se insiste, no se demostró que este último soldado hubiera actuado en ese instante en cumplimiento de una misión oficial, ni mucho menos prevalido de su condición de miembro de la Fuerza Pública o motivado por ella, como se aseguró en la demanda. En este punto, debe recordarse que las actuaciones de los funcionarios comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando pueden calificarse como propias del funcionamiento del servicio, esto es, cuando tienen nexo o vínculo con el servicio público, ya que la simple calidad de servidor que ostente el autor del hecho y la simple tenencia o propiedad del instrumento utilizado para causar el daño no vinculan necesariamente al Estado, por cuanto el servidor bien puede actuar dentro de su ámbito privado, separado por completo de toda actividad pública.



es imputable exclusivamente al soldado voluntario Aicardo Vásquez Uñate, puesto que la lesión se dio a partir de la actuación personal de aquel, quien, con un arma de dotación oficial y bajo desconocimiento de las normas y reglamentos de la actividad militar causó un daño antijurídico a su compañero. En esas condiciones, no puede verse comprometida la responsabilidad de la entidad en virtud de actuaciones y conductas que un agente suyo desplegó dentro de su esfera personal y privada, pues lo ocurrido nada tenía que ver con sus funciones misionales, en la medida en que se pudo constatar que la lesión del soldado Mario Alberto Muñoz Mejía se efectuó en un encuentro personal y no como consecuencia de la función castrense propiamente dicha, es decir, en combate con el enemigo, registro de área u otra actividad encomendada por el superior.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, se confirmará la sentencia apelada, al evidenciar que el daño devino de un hecho personal de un agente de las fuerzas militares, sin que se acreditara una falla en el servicio atribuible a la demandada.

6.4.3. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para ésta proceda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 15 de febrero de 2013, por los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

En consecuencia y al tener por acreditado que el daño devino de un hecho personal de un agente de la entidad demandada, sin que medie alguna conducta reprochable de la Administración que lo hubiere propiciado, o que hubiere concurrido con aquél en la producción del daño, se negarán las pretensiones”.



Radicado: 05001-23-31-000-1999-002489 02 (53012)
Demandante: Mario Alberto Muñoz Mejía y otros

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente sentencia **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

EX3