



Radicado: 05001233100020060127801(46182)
Demandantes: Fabiola Guarnizo de Tovar y otros

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

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 05001233100020060127801(46182)
Demandantes: Fabiola Guarnizo de Tovar y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Tema: Responsabilidad del Estado por muerte de secuestrado en operación militar de rescate. Se revoca la sentencia y se condena al Ejército, a quien se le imputa el daño por haber creado un riesgo determinante en su producción y porque el <<hecho del tercero>> que causó materialmente la muerte de la víctima no era imprevisible. La reparación de los perjuicios reclamados se justifica por su antijuridicidad.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 13 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia porque resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un tribunal administrativo. El Tribunal Administrativo de Antioquia conoció el proceso en primera instancia, en razón a la cuantía estimada en la demanda¹.

El recurso de apelación fue admitido mediante providencia del 1° de marzo de 2013². En auto del 18 de marzo de 2013³ se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente. Las partes guardaron silencio y el Ministerio Público no se pronunció.

¹ Según el numeral 6 del artículo 132 del CCA los tribunales administrativos conocían en primera instancia las demandas de reparación directa cuya cuantía excedía 500 SMLMV, que al momento de la presentación de la demanda ascendía a \$190.750.000. En el caso concreto la cuantía estimada excedió dicho monto, porque correspondió a \$332.000.000.

² Fl. 212, c.3.

³ Fl. 421, cuaderno principal.



I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1.- La demanda que dio origen a este proceso fue presentada el **31 de marzo de 2005** por el grupo familiar de José Gregorio Peña Guarnizo. Se dirigió contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional para obtener la indemnización de perjuicios por la muerte del cabo primero de la Armada Nacional José Gregorio Peña Guarnizo, ocurrida el 5 de mayo de 2003 en el municipio de Urrao (Antioquia) durante una operación fallida de rescate.

2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<PRIMERO: Declarar administrativamente y extracontractualmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes con motivo de la muerte del C.P. de Infantería de Marina José Gregorio Peña Guarnizo ocurrida durante la operación fallida de rescate, violando los preceptos del Derecho Internacional Humanitario, adelantada por el Ejército Nacional, el día 5 de mayo del 2003 en el área rural del municipio de Urrao (Antioquia).

SEGUNDA: Condenar a la Nación –Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagar a cada uno de los demandantes el equivalente en pesos de las siguientes cantidades indexadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, por los perjuicios morales así:

1. Para la Sra. Fabiola Guarnizo de Tovar, en su condición de madre de la víctima, la suma de 1000 salarios mínimos legales vigentes.
2. Para la Sra. Brian Kelly Guarnizo de Vélez, en su condición de tía y madre de crianza de la víctima la suma de 1000 salarios mínimos legales vigentes.
3. Para el Sr. Raúl Vélez Mojica en su condición de tío político y padre de crianza de la víctima la suma de 1000 salarios mínimos legales vigentes.
4. Para la Sra. Katia Leonilde Vélez Guarnizo, en su calidad de prima hermana y hermana de crianza de la víctima la suma de 1000 salarios mínimos legales vigentes.
5. Para la Sra. Edna Usdiola Vélez Guarnizo, en su calidad de prima hermana y hermana de crianza de la víctima la suma de 1000 salarios mínimos legales vigentes.
6. Para la Sra. Maira Viviana Vélez Guarnizo, en su calidad de prima hermana y hermana de crianza de la víctima la suma de 1000 salarios mínimos legales vigentes.
7. Para la Sra. Brian Kelly Vélez Guarnizo, en su calidad de prima hermana y hermana de crianza de la víctima la suma de 1000 salarios mínimos legales vigentes.



8. Para la Sra. Silvia Guarnizo Andrade, en su calidad de tía de la víctima, la suma de 1000 salarios mínimos legales vigentes.

TERCERA: Condenar a la Nación – Mindefensa – Ejército Nacional, a pagar a favor de los demandantes los perjuicios materiales sufridos con ocasión de la muerte de su hijo, sobrino e hijo de crianza, primo y hermano, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación.

Vida probable de cada uno de los demandantes, padres, tíos y hermanas, y la edad de tan solo 28 años de la víctima y su probabilidad de vida, según tablas aprobadas legalmente.

El daño emergente y el lucro cesante causado con la muerte del C.P José Gregorio Peña Guarnizo, teniendo en cuenta sus salarios a percibir en los grados de Cabo Primero, a razón de \$568.130 básicos mensuales aproximadamente, al valor del año 2003, durante 5 años en el grado, lo que representa la suma de \$34.640.040 (Treinta y cuatro millones seiscientos cuarenta mil pesos M/L), más prestaciones y primas.

El daño emergente y el lucro cesante causado con la muerte del mencionado, teniendo en cuenta los salarios a percibir en el grado de sargento viceprimero a razón de \$632.021 básicos mensuales al valor del año 2003, durante 5 años de permanencia en el grado, lo que representa la suma de \$37.921.260 (Treinta y siete millones novecientos veintiún mil doscientos sesenta pesos M/L)

El daño emergente y el lucro cesante causado con la muerte del mencionado, teniendo en cuenta los salarios a percibir en el grado de sargento primero a razón de \$732.021 básicos mensuales al valor del año 2003, durante 5 años de permanencia en el grado, lo que representa la suma de \$43.921.260 (Cuarenta y tres millones novecientos veintiún mil doscientos sesenta pesos M/L), más prestaciones y primas.

El daño emergente y el lucro cesante causado con la muerte del mencionado, teniendo en cuenta los salarios a percibir en el grado de sargento mayor a razón de \$842.889 básicos mensuales al valor del año 2003, durante 5 años de permanencia en el grado, lo que representa la suma de \$50.573.340 (Cincuenta millones quinientos setenta y tres mil trescientos cuarenta pesos M/L), más prestaciones y primas.

El daño emergente y el lucro cesante causado con la muerte del mencionado, teniendo hasta alcanzar la edad de 65 años, edad de jubilación de los colombianos, teniendo en cuenta la liquidación de asignación de retiro por tiempo de servicio.

(...)>>

3.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

3.1.- José Gregorio Peña Guarnizo ingresó a la Armada Nacional el 3 de septiembre de 1998 como suboficial. Estando en servicio en la base militar en municipio de Juradó (Chocó) fue secuestrado por miembros de las FARC.



3.2.- El 5 de mayo de 2003 el Ejército Nacional adelantó un operativo militar para rescatar a los secuestrados que permanecían en la zona de Urrao. En el operativo de rescate falleció el cabo primero José Gregorio Peña Guarnizo.

3.3.- El daño es imputable al Ejército Nacional porque con este procedimiento desconoció el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y los artículos 13 y 57 del Protocolo II sobre Precauciones en el Ataque. Esta falta de precaución llevó a que diez secuestrados fueran asesinados, entre ellos el cabo primero José Gregorio Peña Guarnizo.

3.4.- El asesinato del suboficial y de los demás secuestrados fue ordenado por un comandante de las FARC, cuando escuchó los helicópteros del Ejército Nacional. Si el Ejército no hubiera adelantado el operativo de rescate, el señor Guarnizo estaría vivo. La acción del Ejército llevó a que los secuestrados fueran asesinados.

3.5.- <<La Sra. Fabiola Guarnizo Andrade, madre del suboficial asesinado, así como la señora Brian Kelly Guarnizo de Vélez, quien crio como un hijo al mencionado suboficial, su esposo, sus hijas, y su tía, la Sra. Silvia Guarnizo, han sufrido moralmente en grado casi imposible de determinar. Primero tuvieron que soportar las penurias, sufrimientos y desesperanza de saber los resultados de la toma de la base, para posteriormente sufrir cada día del espantoso secuestro a que fue sometido su ser querido, máxime sabiendo que se encontraba en manos de ... quienes advirtieron que los asesinarían en caso de intento de rescate; y por último, el sufrir el inmenso dolor que causa la muerte trágica, cruel, innecesaria de JOSÉ GREGORIO>>.

B. Posición de la parte demandada

4.- El Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda⁴. Propuso las excepciones de: (i) inexistencia de falla en el servicio; (ii) falta de legitimación por activa y (iii) hecho de un tercero.

En relación con la primera, sostuvo que la operación <<Monasterio>> fue elaborada teniendo en cuenta informes de inteligencia y con un grupo de uniformados capacitados para adelantar el procedimiento de rescate. Las pruebas aportadas muestran la planeación y ejecución de la operación militar, de la que no se deriva responsabilidad por la muerte del cabo primero. En cuanto a la segunda, sostuvo que no está probado el parentesco de los tíos y primos con la víctima. En cuanto a la tercera, afirmó que quien ordenó la muerte del señor Guarnizo fue el comandante de las FARC <<alias el Paisa>>.

⁴ Fls. 63-72 c.2



4.1.- La entidad aceptó que la muerte del suboficial ocurrió el día en que se llevó a cabo la operación <<Monasterio>>, y que esta tenía como fin el rescate de los secuestrados.

4.2.- La actuación del Estado fue legítima, pues buscaba recuperar el territorio y liberar a los secuestrados. Las Fuerzas Militares actuaron dentro de sus competencias, y nada indicaba que los secuestrados quedarían en libertad ni que los terroristas les garantizarían la vida. Como ejemplo citó el caso de los once diputados de Cali secuestrados que fueron asesinados durante su cautiverio.

4.3.- Por último, sostuvo que la muerte del cabo no es imputable al Estado y que no obra en el proceso algún medio de prueba que lleve a la convicción que los elementos de seguridad del Estado fallaron a sus deberes constitucionales.

C. Sentencia recurrida

5.- El Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia el 13 de agosto de 2012 en la que negó las pretensiones de la demanda⁵.

5.1.- Precisó que no basta afirmar que hubo una falla en servicio, sino que es necesario que esta se pruebe. En este caso no se demostró la equivocación en el procedimiento militar y táctico empleado por la Fuerza Pública en la operación militar <<Monasterio>>; no hubo error en la planeación o táctica empleada en la operación militar. Por el contrario, los militares trataron de cubrir todas las circunstancias que podrían generar peligro, y la presencia de los helicópteros no le restó factor sorpresa a la operación porque no era fácil percibirlos. Afirmó que la incursión aérea era el medio más exitoso para cumplir la misión. Tampoco está demostrado que la demandada hubiera desconocido la normatividad internacional referente a los tratados de Ginebra y sus protocolos.

5.2.- Señaló que con la inspección judicial realizada por parte del magistrado instructor al lugar del intento de rescate –practicada en otro proceso por estos mismos hechos– se pudo determinar que no era fácil advertir la presencia de los helicópteros en la zona, puesto que el sitio donde estaban los secuestrados es una selva espesa y en su interior solo se escucha el ruido de los árboles y una quebrada. Así, el sonido de los helicópteros no era fácil de percibir, y la única forma de ingreso al lugar era por vía aérea; tanto así que otros uniformados tardaron veinte días en llegar mediante desplazamiento por tierra.

5.3.- Por otra parte, afirmó que la muerte del suboficial no ocurrió por un enfrentamiento militar, sino porque un comandante de las FARC ordenó

⁵ Fls. 123-157 c.3



asesinar a los secuestrados, tal como quedó establecido en el informe administrativo. De modo que el cabo Guarnizo <<murió por el accionar de los subversivos que lo tenían secuestrado, ejecución previa y cobarde, y ese hecho no puede ser imputado a la Fuerza Pública>>. Además, fueron precisamente los miembros de las FARC los que desconocieron los Protocolos de Ginebra.

D. Recurso de apelación

6.- La parte demandante solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

6.1.- En la demanda no se plantearon falencias en la operación militar. Lo que en ella se reprocha es <<la inobservancia de las normas establecidas en el derecho internacional humanitario, para el planeamiento, desarrollo y práctica de las mismas operaciones con lo que se demuestra que las personas secuestradas, no tenían el deber jurídico de afrontar el riesgo a que fueron sometidos por el Estado>>. Aclara que <<en ninguna parte de las órdenes de operaciones ni en la misión táctica se habla del respeto debido a las personas especialmente protegidas por el derecho internacional humanitario, como lo eran en su momento los militares puestos fuera de combate y que, rendidos, purgaban una condena de secuestro, así como las personas civiles que también murieron>>.

6.2.- El Estado debió abstenerse de ejecutar acciones militares y evitar un rescate mediante la fuerza. Esa actuación del Estado llevó a que los insurgentes asesinaran a los secuestrados, entre ellos, el cabo Guarnizo.

6.3.- Por una parte, el Ejército Nacional creó un riesgo excepcional al no observar las normas de Derecho Internacional Humanitario, lo que se demuestra porque en la operación militar no aparece ninguna anotación sobre la aplicación de estas normas. Por la otra, ocasionó un daño especial porque desconoció las medidas de precaución en el ataque establecidas en el artículo 57 del Protocolo II de Ginebra y no acató la garantía del trato humano para quienes no participan directamente de las hostilidades.

II. CONSIDERACIONES

7.- La Sala estudiará de fondo las pretensiones porque la acción se presentó dentro del lapso de dos años contados desde el acaecimiento del hecho. La víctima falleció el 5 de mayo de 2003 y la demanda se presentó el 31 de marzo de 2005.



8.- La Sala revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y condenará al Ejército Nacional, porque comparte los argumentos expuestos en el recurso de apelación. La responsabilidad del Estado no se fundamenta en la ocurrencia de una *falla en el servicio*: se fundamenta en que el daño tuvo origen en una actuación de las autoridades públicas, que crearon un riesgo que fue determinante en su producción; y el perjuicio reclamado por las víctimas tiene el carácter de particular y grave, lo que lo hace indemnizable.

9.- En los términos de la jurisprudencia, el título de imputación, en este caso, es el daño especial. Por esta razón, la demostración de la *ausencia de falla en el servicio* no exonera al Estado. La entidad demandada podía exonerarse acreditando que el daño fue causado por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, siempre que revistiera las condiciones de *imprevisible e irresistible*; y resulta claro que el hecho del tercero que causó la muerte de la víctima (los subversivos que lo tenían secuestrado) no puede considerarse como imprevisible para las autoridades públicas.

10.- En relación con los perjuicios, la Sala reconocerá indemnización a título de daño moral a la madre de la víctima, a las tías y a los primos, porque su relación afectuosa y familiar está probada; se negarán los perjuicios materiales porque no se acreditó la dependencia económica.

E.- La responsabilidad del Ejército Nacional por la muerte de la víctima

11.- Lo primero que precisa la Sala es que, no obstante que la víctima era un militar regular vinculado al Estado, su fallecimiento no puede ser considerado como <<accidente de trabajo>> puesto que el daño sufrido no ocurrió en desarrollo de la prestación del servicio, y por lo tanto no nos encontramos en un evento en el cual la responsabilidad del Estado (obrando como empleador) solo pueda comprometerse cuando se demuestre la existencia de falla en el servicio, o de culpa del patrono en los términos del artículo 216 del C.S.T. Cuando ocurrieron los hechos la víctima del daño se encontraba secuestrado por un grupo subversivo y fue asesinado por sus captores en el inicio de la operación de rescate adelantada por el Ejército Nacional.

12.- Las pruebas obrantes en el expediente acreditan que: (i) que el cabo Guarnizo fue secuestrado por miembros de las FARC en la base militar en municipio de Juradó (Chocó); (ii) el 5 de mayo de 2003 el Ejército Nacional adelantó un operativo militar para rescatar a los secuestrados que permanecían en la zona de Urrao⁶; (iii) como consecuencia del operativo de rescate, falleció el cabo primero José Gregorio Peña Guarnizo.

⁶ Fl. 283-284 c.2



13.- En el informe administrativo sobre los hechos se lee:

<<... el día cinco (5) de mayo de 2003, en operaciones que se estaban adelantando por parte de las Fuerzas Militares en la zona de URRAO-ANTIOQUIA, con el fin de rescatar a un personal que permanecía secuestrado en poder de miembros de la **ONT-FARC, estos bandidos al mando del individuo AICARDO DE JESUS alias EL PAISA, al percatarse de la presencia en la zona, de helicópteros de las Fuerzas Militares, procedieron a ejecutar al personal que mantenía retenido**, entre ellos al señor MAIMIN (q.e.p.d) PEÑA GUARNIZO JOSÉ, quien falleció en el lugar de los hechos como consecuencia de las heridas sufridas por arma de fuego>>⁷.

14.- Por último, está también acreditado que la operación militar fue planeada para lograr el control de la zona y la neutralización del enemigo⁸. El Ejército, que conocía la ubicación del grupo insurgente, adelantó una operación de rescate y el resultado fue la muerte por fusilamiento del cabo Guarnizo.

15.- La Sala considera que el daño reclamado por las víctimas es antijurídico en la medida en que es particular y grave, razón por la cual no debía ser soportado por ellas y debe ser indemnizado por el Estado, así se concluya, como lo sostuvo la demandada, que <<la actuación del Estado fue legítima, pues buscaba recuperar el territorio y liberar a los secuestrados>>. La ausencia de <<falta en el servicio>> invocada como fundamento para denegar la indemnización no exonera al Estado; teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 90 de la C.P., la obligación de indemnizar, en este caso, no surge por esta causa. En este caso la imputación causal se fundamenta simplemente por la creación de un riesgo relevante en la producción del daño.

16.- El daño es imputable por la actuación de las autoridades públicas que crearon un riesgo que efectivamente se materializó, y esto es evidente conforme con las pruebas antes señaladas. La muerte de la víctima es imputable al Ejército Nacional, así no hubiese sido causada materialmente por una acción suya, porque fue una respuesta directa a la operación de rescate adelantada por el Ejército Nacional. No cabe duda de que al ejecutar una operación bélica de rescate se asumía el riesgo claro y evidente de que los subversivos dieran muerte a los secuestrados; ese riesgo se generó por dicha actuación y efectivamente se produjo, por lo que el daño es imputable al Estado.

17.- A partir de la aplicación de los criterios de la <<imputación objetiva>> la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que el daño no solo debe considerarse causado en los casos en que el mismo sea el resultado directo y

⁷ Fl. 183 c.2

⁸ Fl. 283-284 c.2



material de una acción sus agentes, ni puede descartarse cuando está probado que lo causó materialmente un tercero. La *imputación* del daño a la actuación de las autoridades públicas se deduce de la creación de un riesgo relevante, cuando dicho riesgo efectivamente se realiza.

18.- <<Para que un daño pueda imputarse objetivamente a un sujeto jurídico es preciso que la acción causante del daño haya creado un riesgo, y que ese riesgo se haya realizado en el resultado lesivo, teniendo esos daños la consideración de antijurídicos>>. Y resulta relevante <<como criterio de imputación es la naturaleza de los riesgos que dicha conducta puede crear, pues solo los daños que se produzcan como consecuencia de haberse realizado un riesgo jurídicamente relevante, van a poder ser imputados al sujeto causante del mismo, lo que, a su vez, va a determinar el deber de indemnizar de éste>>⁹.

19.- El hecho de que el soldado hubiese muerto por un disparo de sus captores no puede considerarse como una causa *exclusiva y determinante* de un tercero para que el Estado sea exonerado, puesto que se trataba de una circunstancia absolutamente *previsible* para las autoridades públicas, pues fue una respuesta directa a la operación de rescate adelantada por el Ejército Nacional. Al ejecutar una operación bélica de rescate se asumía el riesgo claro y evidente de que los subversivos dieran muerte a los secuestrados para evitar que la autoridad militar cumpliera con su objetivo. Es posible considerar que el tercero que lo causó materialmente debería responder también y de manera solidaria a la reparación; y esa solidaridad legal surgida de lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil es lo que no permite que la entidad demanda sea parcialmente condenada cuando se demuestra la concurrencia de un tercero en la producción del daño, pues la víctima puede reclamar la indemnización total de cualquiera de los causantes.

20.- Para que el hecho del tercero exonere de responsabilidad no solo es necesario probar que era *imprevisible e irresistible* para el demandado, sino que es menester probar, igualmente, que ese hecho fue la causa *exclusiva* del daño. Porque si lo que se evidencia es que el daño fue generado por dos causas (el hecho del tercero y el hecho del demandado) no se produce ningún tipo de exoneración, en la medida en que, frente a la víctima, ambos estarían obligados *solidariamente* a resarcir el perjuicio.

21.- La jurisprudencia del Consejo de Estado asimila los tres eventos de exoneración y señala que en los tres casos la <<causa extraña>> debe ser imprevisible e irresistible para el demandado:

⁹ BELANDIZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación por daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Madrid: Ed. Tecnos, 1997. pp 98-99



<<En cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero—, 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>>¹⁰.

22.- Y la doctrina, en relación con el hecho del tercero, agrega que <<él no exonera sino a condición de haber sido para el demandado imprevisible e irresistible (inevitable), como una fuerza mayor y que pueda ser considerado como la causa única del daño>>¹¹.

23.- La Corte Suprema explica este punto en los siguientes términos:

<<Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar tan solo que es únicamente cuando media este supuesto que pone por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del (demandado) habida consideración que si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse como concurrente y por lo tanto frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella le son extraños, esos coautores, por lo común están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2.344 del Código Civil (...). Cuando hay de por medio varios responsables de un accidente, la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables>>¹².

24.- El estudio de la causalidad que hace el juez de la responsabilidad es *ex post* y tiene como propósito determinar cuál fue el hecho o la omisión que originó el daño; y para considerar que la conducta del tercero excluye de responsabilidad al demandado no basta demostrar que se trató de una simple *condición necesaria*, es decir, que de no haberse presentado, el daño no habría ocurrido. Por el contrario, el demandado debe acreditar que la conducta de ese tercero fue una *condición suficiente* para generar el daño, esto es, que por sí sola esa conducta bastaba para que el daño ocurriera. Como lo explica el profesor Fernando Molina¹³, una condición es necesaria cuando, de no haberse dado, desaparecería el resultado por ella causado: sin ella este no se produce; sin embargo, tiene la característica que por su sola ocurrencia no permite inferir

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, (18376), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Cfr. Jean Carbonnier, *Droit Civil, obligations*, Dalloz, 1986, p. 467.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de octubre de 1.992 exp. 3446. Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schölls.

¹³ Fernando Molina Fernández. <<La relación de causalidad>>. Universidad Externado de Colombia: Tertulias de Filosofía y Derecho – Centro de Investigación. Youtube. 23 de febrero de 2017. Accedido el 4 de agosto de 2022: https://www.youtube.com/watch?v=h263t_iwhqU



que se haya producido el resultado condicionado. Una condición *suficiente*, en cambio, es la que, estando presente, implica que el resultado condicionado por ella siempre ocurre y no se requiere otra para que suceda¹⁴.

25.- En este caso no cabe duda de que la actuación de los secuestradores fue una condición necesaria para que ocurriera el daño: si esto no hubiese ocurrido, el suboficial secuestrado no habría muerto. Pero esa no es una condición suficiente que pueda considerarse como la causa *exclusiva y determinante* del daño y permita concluir que este no fue *causado* por el Ejército Nacional al realizar la operación de rescate.

26.- Sobre el particular, en la sentencia del 24 de agosto de 1989, proferida por el consejero Gustavo De Greiff Restrepo, se explicó:

<<La doctrina es unánime al considerar que para que el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenerse como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias, y que sea imprevisible e irresistible, para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

Se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual “no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo”. Y debe ser irresistible puesto a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración.>>¹⁵

F.- Determinación y liquidación de perjuicios

a) Daño emergente y lucro cesante

27.- Los demandantes solicitaron que se reconocieran a título de daño emergente y lucro cesante los salarios y prestaciones sociales que devengaría la víctima desde el 2003 hasta la edad de 65 años.

27.1.- La Sala negará la indemnización por daño emergente y lucro cesante solicitada por la parte demandante porque no aportó prueba alguna que acredite dichos perjuicios ni su dependencia económica. Si bien de las cartas¹⁶ de la víctima en cautiverio a sus familiares se advierte que en algunas ocasiones él manifestó que de su sueldo <<la mamá Kelly cogiera algún dinero por el aprecio, otro se lo enviara a su hija y el resto se lo guardara>>, de aquellas no es posible determinar que los demandantes dependieran económicamente de la víctima. Adicionalmente, no obran otras pruebas que acredite este perjuicio a favor de los accionantes.

¹⁴ Cfr. Fernando Molina Fernández. <<La relación de causalidad>>.

¹⁵ Expediente 5693.

¹⁶ C. 2



b) Daño moral

28.- La parte actora pidió el reconocimiento de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para cada uno de los demandantes por el perjuicio moral que sufrieron como consecuencia de la muerte del cabo Guarnizo.

28.1.- Con el registro civil de defunción de la víctima directa¹⁷ y los registros civiles que obran en el proceso¹⁸ está acreditado el vínculo de consanguinidad de Fabiola Guarnizo de Tovar, madre de la víctima; Brian Kelly Guarnizo de Vélez, tía de la víctima; Katia Leonilde, Edna Usdiola, Maira Viviana y Brian Kelly Vélez Guarnizo, primas de la víctima, y Silvia Guarnizo Andrade, tía de la víctima, cuya cercanía y afecto se advierte de las cartas suscritas por la víctima. También se encuentra acreditada la relación de Raúl Vélez Mojica esposo de Kelly Guarnizo. De la correspondencia suscrita por la víctima se pudo constatar la relación afectuosa de este con Kelly y Raúl a quienes llamaba mamá y papá, e incluso les manifestaba su agradecimiento por la crianza. Si bien no existen otras pruebas que acrediten este trato afectuoso, la Sala considera que las cartas escritas por el cabo resultan suficientes para demostrar que Kelly y Raúl participaron de la crianza y cuidado del uniformado, al punto que este en sus escritos les manifestaba su agradecimiento y se refería a ellos como padres.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con los parámetros fijados en sentencia de unificación¹⁹ atinentes al grado de parentesco y la presunción del perjuicio moral aplicable al primero grado de consanguinidad o civil (conyugales y paterno filiales), la Sala reconocerá a favor de Fabiola Guarnizo de Tovar, Brian Kelly Guarnizo de Vélez y Raúl Vélez Mojica el equivalente a 100 SMLMV.

28.2.- Reconocerá a Katia Leonilde, Edna Usdiola, Maira Viviana y Brian Kelly Vélez Guarnizo, y Silvia Guarnizo Andrade, los perjuicios morales atinentes al grado de parentesco y porque con las cartas se demostró su relación afectuosa con la víctima. Para su determinación se aplicará el tercer nivel (tíos y primos); por lo tanto, la Sala reconocerá a favor de cada uno el equivalente a 35 SMLMV.

G.- Costas

29.- En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de

¹⁷ Fl.46 c.2

¹⁸ Fls. 25-43 y 46-50 c. Principal. Así como el registro de matrimonio de Raúl y Kelly.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección tercera, «Documento final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 de referentes para la reparación de perjuicios inmateriales».



conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 13 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los perjuicios causados a Fabiola Guarnizo de Tovar, Brian Kelly Guarnizo de Vélez, Raúl Vélez Mojica, Katia Leonilde, Edna Usdiola, Maira Viviana y Brian Kelly Vélez Guarnizo, y Silvia Guarnizo Andrade, con la muerte de su familiar José Gregorio Peña Guarnizo, como consecuencia de las acciones y omisiones en que incurrieron en la operación militar de rescate.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación –Ministerio de Defensa- Ejército Nacional al pago de los perjuicios morales, así:

Demandante	Parentesco y/o relación afectiva	Indemnización
Janeth Fabiola Guarnizo de Tovar	Madre	100 SMLMV
Brian Kelly Guarnizo de Vélez	Madre de crianza	100 SMLMV
Raúl Vélez Mojica	Padre de crianza	100 SMLMV
Katia Leonilde Vélez Guarnizo	Prima	35 SMLMV
Edna Usdiola Vélez Guarnizo	Prima	35 SMLMV
Maira Viviana Vélez Guarnizo	Prima	35 SMLMV
Brian Kelly Vélez Guarnizo	Prima	35 SMLMV
Silvia Guarnizo Andrade.	Tía	35 SMLMV

CUARTO: Sin condena en costas.



Radicado: 05001233100020060127801(46182)
Demandantes: Fabiola Guarnizo de Tovar y otros

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Con aclaración de voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Con aclaración de voto