



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente (E): HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E)

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación: 660012331000200300145 01
Interno: 33001
Demandante: Amparo Gil Castañeda y otros.
Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC.
Asunto: Apelación sentencia. Reparación Directa.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 20 de abril de 2006, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“1. Se declara administrativamente responsable al Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC– por los perjuicios causados a los señores Amparo Gil Castañeda, Julio César Zappa, María Victoria Zappa, Miguel Ángel Patiño, Óscar Gil, Carmen Julia Castañeda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. Como consecuencia de la anterior declaración se condena al demandado al pago de las siguientes sumas de dinero en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo:

Por concepto de perjuicios morales:

a. Amparo Gil Castañeda (madre), el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



b. Carmen Julia Castañeda (abuela), el equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

c. Julio César Zappa (hermano), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno (sic).

d. María Victoria Zappa (hermana), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno (sic).

e. Miguel Ángel Patiño (hermano), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno (sic).

f. Óscar Gil (hermano), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno (sic)".

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En escrito presentado el 6 de febrero de 2003, los señores Amparo Gil Castañeda, Julio César Zappa, Miguel Ángel Patiño, Óscar Gil y Carmen Julia Castañeda, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, con el fin de que se declare administrativamente responsable de la muerte del auxiliar bachiller del INPEC, Víctor Hugo Gil, en hechos acaecidos el 23 de marzo de 2002.

Como consecuencia de la anterior declaración se solicitó que se condenara a la entidad accionada a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente en pesos a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.



Los supuestos fácticos del libelo demandatorio se pueden resumir de la siguiente manera:

1. El 23 de marzo de 2002, el señor Víctor Hugo Gil se encontraba prestando sus servicios como auxiliar en la Cárcel de Varones del Distrito Judicial de Pereira; al referido centro carcelario también estaba vinculado el señor Andrés Nieto Guzmán, *“quien para efectos de sus servicios portaba un revólver de dotación oficial”*.
2. Aproximadamente a las 5:15 a.m. de la fecha aludida se escuchó una detonación *“que hizo blanco en la humanidad de Víctor Hugo Gil, concretamente en la región parieto-occipital derecha, con tatuaje y trayectoria antero-posterior, de derecha a izquierda e ínfero-superior”*.
3. Se narra en la demanda que al momento de la ocurrencia del hecho por el cual se demandó, el señor Víctor Hugo Gil estaba en compañía del señor Andrés Nieto Guzmán, *“quien se encontraba de servicio en el “rancho” de la Cárcel Distrital”*.
4. Adicionalmente, se indicó que *“el arma utilizada para darle muerte a VÍCTOR HUGO GIL fue la de su compañero ANDRÉS NIETO GUZMÁN”*.

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante proveído proferido el 18 de febrero de 2003, decisión que se notificó a la entidad demandada en debida forma¹.

¹ Fl. 73 cuad. 1.



2. Contestación de la demanda.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, en su contestación, sostuvo que la muerte del auxiliar bachiller Víctor Hugo Gil no fue consecuencia de una operación administrativa, ni mucho menos de una falla en el servicio, sino de un hecho iniciado y provocado por él mismo.

A su turno, propuso las excepciones de: **i)** “exoneración de responsabilidad, en razón a que el hecho dañoso es consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima”; **ii)** inexistencia de la obligación y **iii)** excepción genérica².

3. Alegatos de conclusión en primera instancia.

Agotada la etapa probatoria prevista en proveído de 28 de mayo de 2003, el Tribunal Administrativo *a quo*, mediante auto de fecha 30 de enero de 2006, dio traslado a las partes para alegar de conclusión³.

3.1. La parte demandante reiteró lo expuesto en el libelo demandatorio⁴.

3.2. El INPEC señaló que del acervo probatorio del asunto de la referencia se encontraba demostrado que el fallecimiento del auxiliar bachiller Gil fue el resultado de su propia actuación, habida cuenta que fue la víctima quien no cumplió con el deber legal de estar en el sitio de su servicio “*manipuló un arma de dotación, no solamente arriesgó y terminó con su vida sino que arriesgó la de su compañero Nieto, de los internos que estaban alrededor del sitio de los*

² Fls. 84-89 cuad. 1.

³ Fls. 91-93, 135 cuad. 1.

⁴ Fls. 141-195 cuad. 1.



hechos, de funcionarios y en general VULNERÓ LA SEGURIDAD DEL ESTABLECIMIENTO”⁵.

El Ministerio Público guardó silencio en esta fase procesal.

4. La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Risaralda, profirió sentencia el 20 de abril de 2006, oportunidad en la cual accedió a las súplicas de la demanda.

El Tribunal Administrativo *a quo* señaló que las excepciones propuestas por el INPEC en la contestación de la demanda estaban fundamentadas en hechos que tenían relación directa con el fondo de la controversia, razón por la cual tal análisis se efectuó al momento de resolver la *litis*.

Al analizar el fondo del asunto, el Juzgador de primera instancia argumentó que en el asunto *sub judice* no se presentó una situación de alarma, tales como una fuga o un ataque a las instalaciones del INPEC, razón por la cual, resultaba indiscutible que “se estaban violando las normas referentes a la seguridad, no sólo de los reclusos, sino también de los propios funcionarios que trabajan en ese Instituto”.

A su turno, reprochó lo afirmado por la entidad pública demandado por cuanto tal entidad había sostenido la inexistencia de obligación de indemnizar a los demandantes y, en efecto, el juzgador *a quo* señaló que “está probado que la

⁵ Fls. 136-140 cuad. 1.



muerte existió, sea en las circunstancias que se hayan dado, bien sea por accidente, o en el forcejeo de los auxiliares como lo alega la entidad, lo que es irrefutable es que en ese lugar ocurrió un siniestro, se causó un perjuicio, y por tal [motivo], la Administración tiene la obligación de resarcir los daños, razón por la cual le asiste responsabilidad objetiva a este ente”.

Concluyó que la muerte del señor Víctor Hugo Gil no ocurrió porque la propia víctima “se la propiciara, es decir, que él aprehendiera el arma y hubiera decidido acabar con su vida, sino que fue por un acto contrario a su voluntad, causas externas, lo que permite desvirtuar la culpa exclusiva de la víctima”⁶.

5. La impugnación.

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia; como fundamento de su inconformidad señaló que los hechos por los cuales se demandó ocurrieron en el área del Rancho del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira, sitio que no se encuentra ubicado en la parte interna del referido establecimiento y, por ende, no tiene contacto directo con los patios, razón por la cual, “la prohibición de portar armas al interior de los patios señalada por el Director General del INPEC NO es aplicable a la vigilancia del área del Rancho del EPC de Pereira, por el contrario, como lo manifestó en su respuesta el Director General del INPEC las armas en los Establecimientos de Reclusión se utilizarán por motivos justificados y el área donde está ubicado el RANCHO del EPC de Pereira permite la vigilancia de mínimo una unidad de guardia CON ARMA DE FUEGO porque es un sitio vulnerable para la SEGURIDAD del Establecimiento...”.

⁶ Fls. 197-211 cuad. 1.



Agregó que:

“Como lo indicó su Despacho en la sentencia objeto del presente recurso, es irrefutable que en ese lugar ocurrió el siniestro, se causó un perjuicio, pero deben observar señores Magistrados que el hecho no fue producto de la negligencia, descuido o irresponsabilidad de la entidad demandada, fue un hecho provocado por la misma víctima que inclusive no estaba en el sitio de trabajo que le había sido asignado el día de los hechos, situación planteada en los alegatos de conclusión, posición que REITERO en el presente. Las directivas del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira asignaron al auxiliar NIETO GUZMÁN para laborar en el área del RANCHO con los elementos de seguridad indispensables (arma de fuego) para prestar la debida vigilancia que el área requiere. Por lo tanto, al INPEC debe exonerarse del pago de perjuicios a los deudos del señor VÍCTOR HUGO GIL, no debe responder por su muerte, simplemente porque se dio dentro de sus instalaciones, las circunstancias que rodearon la muerte del auxiliar bachiller son ajenas a la voluntad de las Directivas del INPEC. (...)”⁷.

El recurso fue concedido por el Tribunal Administrativo a quo a través de auto de 11 de mayo de 2006 y fue admitido por esta Corporación el 18 de agosto de 2006⁸.

6. Mediante auto de fecha 24 de noviembre de 2006 se dio traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁹.

6.1. El INPEC, en sus alegatos, señaló que la víctima directa del daño inobservó los reglamentos de la institución, puesto que abandonó su puesto de servicio y se dirigió a perturbar “el que estaba prestando su compañero, inobservó las normas

⁷ Fls. 213-216 cuad. ppal.

⁸ Fl. 224 cuad. ppal.

⁹ Fl. 230 cuad. ppal.



sobre uso de las armas generando el hecho lamentable de su deceso, circunstancia que de manera respetuosa solicito sea tomada en cuenta al desatar el recurso de apelación interpuesto, para valorar de manera objetiva en qué medida su conducta fue generadora del resultado y por ende se excluya de responsabilidad a la entidad que represento o en su defecto se reduzca el grado de la misma y, por ende se disminuya el monto de la condena en perjuicios de que fue objeto mediante la decisión recurrida".

Aunado a ello, sostuvo que una Compañía de Seguros reconoció por concepto del seguro de vida que corresponde a los auxiliares bachilleres la suma de \$42'000.000, "para que en el evento de confirmarse el fallo condenatorio se deduzca dicha suma de lo correspondiente a los perjuicios morales"¹⁰.

6.2. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y el Ministerio Público guardó silencio¹¹.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 20 de abril de 2006.

1. Caducidad de la acción.

¹⁰ Fls. 231-236 cuad. ppal.

¹¹ Fls. 243-265 cuad. ppal.



Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos años siguientes al hecho que da origen a la alegada responsabilidad del ente demandado, dado que el fallecimiento del auxiliar bachiller del INPEC Víctor Hugo Gil acaeció el **23 de marzo de 2002** y la demanda se formuló el **6 de febrero de 2003**.

2. Lo que se debate.

Los demandantes pretenden que se declare patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– por el fallecimiento del auxiliar bachiller Víctor Hugo Gil, quien perdió la vida mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio en las instalaciones de la Cárcel Distrital de Varones de Pereira.

3. El caudal probatorio recaudado en el plenario.

Los siguientes son los elementos probatorios de los cuales se ha hecho acopio en el presente proceso, cuya valoración debe llevarse a cabo con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte del auxiliar bachiller Víctor Hugo Gil.

a. Registro civil de defunción del señor Víctor Hugo Gil, en cual se indicó que su fallecimiento acaeció el día 23 de marzo de 2002¹².

b. Acta de Inspección al cadáver del señor Víctor Hugo Gil, en la cual se lee que:

¹² Fl. 13 cuad. 2.



“Descripción del lugar de los hechos:

En el Centro Penitenciario de Varones La 40, exactamente en el Rancho (lugar donde preparan los alimentos), **los hechos sucedieron en la Guardia de dicha Sección, la cual comunica a la cocina y a la izquierda se encuentran las bodegas. Junto a la puerta de acceso a la cocina se halla un escritorio donde guardan los cuchillos y se lleva la minuta, sitio donde al parecer se encontraba el señor Andrés Nieto Guzmán (sindicado), al lado izquierdo de la puerta que da ingreso a la guardia se encuentra una especie de baño con un lavamanos, sin divisiones.**

Condiciones de visibilidad: buenas.

Iluminación: natural.

Resultado inspección judicial: a un lado del escritorio cerca a la puerta de las bodegas se encontró lago hemático y a 15 cms. Una goliana al parecer del occiso. Se halló agujero en la pared de al lado izquierdo de la puerta de la guardia, al igual que una baldosa despicada a un metro aprox. También se encontró una ojiva deformada junto al escrito al lado de la puerta que conduce a la cocina, se fijó foto y topográficamente.

Circunstancias de la muerte: **según información dada por personal de este centro al parecer el hoy occiso se encontraba en la guardia de la puerta mecánica y a eso de las 05:30 se dirigió a la guardia del rancho donde se hallaba el Sr. Nieto Guzmán quien tenía un arma con la cual el joven Víctor H. Gil comenzó a bromear y en el momento que los dos la sujetaban, ésta se disparó cayendo al suelo el Sr. Gil.**

La Fiscal de turno tomó declaraciones a las personas que se encontraban en dicho lugar, en el momento de los hechos, por lo que se tomó fotos y se elaboró planos con versiones.

(...)”¹³ (Negrillas adicionales fuera del texto original).

c. Protocolo de necropsia practicado al cadáver del señor Víctor Hugo Gil, el cual arrojó la siguiente información:

“INFORMACIÓN ÚTIL.

¹³ Fls. 27-28 cuad. 2.



Se recibe cadáver del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, de donde se aporta historia clínica que descubre diagnóstico de trauma encéfalo-craneano severo, herido por proyectil de arma de fuego en cráneo, se inicia tratamiento, evoluciona tórpidamente y fallece.

Se describe como circunstancias de muerte el testimonio único de un compañero, quien dice se le disparó un arma, el occiso, sin más datos del lugar del hecho, se levantó croquis y se le recuperó proyectil de arma de fuego.

HIPÓTESIS DE LA AUTORIDAD SOBRE MANERA Y CAUSA DE MUERTE: Arma de fuego, manera indeterminada.

(...).

ANÁLISIS DEL CASO: Hombre quien fallece por choque neurogénico debido a laceración de masa encefálica producida por proyectil de arma de fuego.

DESCRIPCIÓN DE LESIONES:

1.1. Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego (suturada se libera sutura) de 1.0 cms. de diámetro, de bordes regulares, con tatuaje perilesional, ubicado el orificio en tercio interno de párpado.

1.2. Orificio de salida de proyectil de arma de fuego de 1.5 cms. de diámetro, suturada se libera sutura, bordes estrellados, ubicado en región parieto occipital derecha a 7.5 cms. de la línea media y 5 cms. del vértice.

1.3. Lesionó cuero cabelludo, tabla y lóbulo parietal derecho, lóbulo temporal derecho, lóbulo, tabla y piel frontal derecha.

1.4. TRAYECTORIA: Antero-posterior, derecha-izquierda, ínfero-superior"¹⁴ (Se destaca).

d. Informe rendido por la Seccional de Policía Judicial e Investigaciones de la Policía Nacional, el 23 de marzo de 2002, en el cual se precisó que:

"HECHOS.

¹⁴ Fls. 43-45 cuad. 1.



El día de hoy siendo aproximadamente las 05:45 horas, fuimos reportados por la Estación Cien, para que nos trasladáramos a la Cárcel de Varones de esta ciudad, a fin de conocer un caso donde resultó lesionado con arma de fuego un auxiliar bachiller del Inpec, el cual había sido trasladado al Hospital Universitario San Jorge. Al llegar al sitio de los hechos, fuimos atendidos por la guardia de turno, quiénes nos informaron que el auxiliar bachiller lesionado corresponde al nombre de VÍCTOR HUGO GIL, (...), el cual presentaba una herida en la ceja izquierda, con orificio de salida en la región occipital, el cual se encontraba de servicio en la puerta mecánica de acceso para vehículos. Seguidamente nos presentaron al señor auxiliar ANDRÉS NIETO GUZMÁN, quien se encontraba de servicio en el rancho del referido establecimiento. Portaba un arma de fuego de propiedad del INPEC, REVÓLVER MARCA Colt No. 0704, calibre 38 largo. Arma con la que resultó lesionado el señor auxiliar Gil.

(...).

HIPÓTESIS.

Acorde a las versiones recopiladas, se deduce hasta el momento que se trató de un accidente, al manipular en forma imprudente el arma por parte los auxiliares GIL y NIETO. El primero tenía curiosidad por tomar el arma de su compañero y la cogió por el cañón, en tanto que Nieto la agarró por la empuñadura y le hizo repulsa. En ese tira y afloje el arma se disparó, muy seguramente, presumo, que por parte del señor NIETO, que era quien tenía el arma por la empuñadura, según su propia versión.

Nos lleva a pensar que el hecho fue accidental, por cuanto se coincide en apreciar que entre los auxiliares en cita no había problemas de tipo personal y en el lugar donde acaecieron los hechos no se escucharon discusiones o alegatos previos a la detonación.

Al señor NIETO se le realizó la prueba de absorción atómica por personal del Grupo Criminalística de esta Seccional"¹⁵ (Se destaca).

e. Informe No. 068 IC, elaborado por la Fiscalía General de la Nación, el 23 de marzo de 2002, en los siguientes términos:

¹⁵ Fls. 23-26 cuad. 2.



*"Hoy siendo las 8 y 20 de la mañana fuimos enterados de una inspección a cadáver en el Hospital Universitario San Jorge, una vez allí nos entrevistamos con la señora AMPARO GIL CASTAÑEDA, indocumentada, madre del hoy occiso, (...), **manifestó que éste se encontraba prestando servicio militar como bachiller auxiliar del Inpec. Referente al hecho dijo desconocer los móviles, pero que nunca le manifestó que tuviera problemas con algún compañero. Posteriormente, nos trasladamos a la Cárcel de Varones de esta ciudad, sitio donde ocurrió el hecho, nos enteramos que éste sucedió al amanecer de hoy y que agentes de la Sijín habían detenido al señor ANDRÉS NIETO GUZMÁN para efectos de investigación, toda vez que dicha persona se encontraba con el hoy occiso en el momento del hecho.***

El investigador GUILLERMO TORRES, funcionario del C.T.I. se dirigió a las instalaciones de la Sijín, entrevistándose con el presunto implicado, quien adujo responder al nombre de ANDRÉS NIETO GUZMÁN, (...), manifestó que se encontraba de servicio en el Rancho, sitio donde se preparan las comidas a los detenidos. Eran aproximadamente las 5 y cuarto de la mañana cuando llegó VÍCTOR HUGO GIL a solicitarle un lapicero para hacer una anotación en el libro. Refiere que tenía el arma de dotación sobre la pierna izquierda y dentro de la chapuza, de repente el hoy occiso le cogió el arma por el cañón, él de inmediato lo sujetó por la cachá y Víctor Hugo le decía muestre, muestre, mientras seguía halando, tuvo que pararse, entre tanto Víctor Hugo continuaba sujetando el arma por el cañón y él por la cachá, en ese instante se disparó el arma, resultando herido Víctor Hugo, pidió ayuda a los rancheros que estaban allí y avisaron a la guardia. Igualmente dijo que al levantar a su compañero, el arma de Víctor Hugo que la tenía en la pretina cayó al suelo, la recogió y junto con la de él las entregó al dragoneante ARIAS.

En el lugar del hecho se entrevistaron a las siguientes personas, los cuales son llamados comúnmente rancheros:

CARLOS EIDY MARÍN HOYOS, (...), persona que de inmediato fue escuchado en declaración por parte de la Fiscal, al igual que el señor BERNARDO TOBÓN GARCÍA (...). Los señores JHON FREDY OSORIO JIMÉNEZ y LUIS ORLANDO BERMÚDEZ MERMÚDEZ (...) manifestaron encontrarse en el momento del hecho en la sección de jugos, sitio en el cual no tenían visibilidad hacia donde ocurrió éste. Se dieron cuenta por el escándalo de los demás compañeros.

HERNANDO CORTÉS MONTES (...), ALBERTO ARIAS (...) y JAVIER ANTONIO BERMÚDEZ LÓPEZ (...) manifestaron encontrarse en la sección donde se pica, lava la verdura y los tubérculos, y a pesar de estar cerca del sitio donde



ocurrió el hecho no escucharon la detonación debido a que en esta parte hay demasiado ruido, se dieron cuenta por otros compañeros. El señor JOSÉ JAVIER ZAPATA VARGAS (...) dijo encontrarse en la parrilla, de repente escuchó un ruido, no le prestó atención debido a que está acostumbrado a altos ruidos en ese sitio, pero al escuchar la bulla de las demás personas, se asomó y vio a uno de los guardias en el suelo y al otro que decía este man se mató y tenía las manos en la cabeza en señal de desesperación. ROMÁN DE JESÚS LONDOÑO PATIÑO (...) dijo que en ese instante se encontraba en el baño, el cual está fuera del sitio donde ocurrió el hecho.

(...)”¹⁶ (Negritas fuera del texto original).

f. Examen de alcoholemia practicado al cadáver del señor Víctor Hugo Gil, el cual arrojó como resultado lo siguiente: “ETANOL: NO DETECTADO; CONCLUSIÓN: En la muestra de sangre analizada en este laboratorio, como perteneciente a VÍCTOR GIL, no se detectó alcohol etílico”¹⁷.

g. Dictamen balístico practicado por la Fiscalía General de la Nación, el 16 de mayo de 2002, del cual se desprende lo siguiente:

“(…)”.

CONCLUSIONES:

- El revólver marca Colt No. 806829 motivo de estudio pertenece la calibre .38 largo, es de fabricación industrial con marca registrada, se encuentra en buen estado de funcionamiento y no presenta accesorios ni dispositivos militares.

- El revólver marca Colt No. 806347 motivo de estudio pertenece al calibre .38 largo, es de fabricación industrial con marca registrada, se encuentra en buen estado de funcionamiento y no presenta accesorios, ni dispositivos militares.

¹⁶ Fls. 21-22 cuad. 2.

¹⁷ Fl. 29 cuad. 2.



- Las armas en estudio cumplen con las características técnicas descritas en el literal "a" del artículo 11 del Decreto 2335/93, para armas de Defensa Personal. Sin embargo, compete al Despacho emitir el concepto definitivo de clasificación por cuanto este laboratorio no pretende invadir dicho ámbito de competencia.

- Los cartuchos calibre .38 largo motivo de estudio, son de fabricación industrial con marca registrada, se encuentran aptos para ser percutidos, su calibre es compatible con el calibre de las armas de fuego en estudio y no presentan proyectiles especiales.

- La vainilla calibre .38 largo, es de fabricación industrial con marca registrada y formó parte constitutiva de igual número de cartuchos de los comúnmente utilizados como unidad de carga, para armas de fuego de fabricación industrial con marca registrada o hechizas. Por ejemplo, revólveres o armas no convencionales.

- Dicha vainilla fue percutida por el revólver marca Colt calibre .38 largo No. 806829, tal como se demuestra en los cotejos respectivos.

- El proyectil motivo de estudio, pertenece al calibre .38 largo y formó parte constitutiva de igual número de cartuchos, de los comúnmente utilizados como unidad de carga para armas de fuego, de fabricación industrial como marga registrada o hechizas. Por ejemplo, revólveres o armas no convencionales.

- Este proyectil no presenta señales identificativas que permitan realizar cotejos posteriores"¹⁸.

h. Análisis de residuos de disparo por absorción atómica correspondiente a las muestras tomadas a los dedos índice y pulgar de las manos del señor Víctor Hugo Gil, en la cual se concluyó lo siguiente:

"RESULTADO DEL ESTUDIO:

Analizada la muestra enviada para estudio en el espectrofotómetro de absorción atómica y de acuerdo a la distribución, concentración y relación

¹⁸ Fls. 42-49 cuad. 2.



de los elementos plomo, cobre y antimonio, se concluye que los resultados obtenidos NO SON INDICATIVOS DE RESIDUOS DE DISPARO PARA LA MUESTRA MOTIVO DE ESTUDIO.

Observación: Auxiliar INPEC A.P. manipuló revólver.

Nota: Las muestras analizadas estuvieron bajo permanente custodia por parte de este laboratorio desde el momento de la recepción.

Los resultados de los análisis de este dictamen son válidos únicamente para las muestras analizadas y colocadas a disposición de este laboratorio"¹⁹.

i. Análisis de residuos de disparo por absorción atómica correspondiente a las muestras tomadas a los dedos índice y pulgar de las manos del señor Andrés Nieto Guzmán, en la cual se concluyó lo siguiente:

"RESULTADO DEL ESTUDIO:

Analizada la muestra enviada para estudio en el espectrofotómetro de absorción atómica y de acuerdo a la distribución, concentración y relación de los elementos plomo, cobre y antimonio, se concluye que los resultados obtenidos SÍ SON INDICATIVOS DE RESIDUOS DE DISPARO PARA LA MUESTRA MOTIVO DE ESTUDIO.

Nota: Las muestras analizadas estuvieron bajo permanente custodia por parte de este laboratorio desde el momento de la recepción.

Los resultados de los análisis de este dictamen son válidos únicamente para las muestras analizadas y colocadas a disposición de este laboratorio"²⁰.

j. Constancia elaborada por la Fiscalía Quinta de la Unidad de Vida Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, el 23 de marzo de 2002, en la cual se narró lo siguiente:

"Trasladada la suscrita Fiscal a las instalaciones de la Cárcel Distrital en la calle 40 con cra. [ilegible] se constató **que los hechos ocurrieron en el**

¹⁹ Fls. 52-53 cuad. 2.

²⁰ Fls. 55-56 cuad. 2.



denominado "RANCHO" o lugar en donde funcionan la cocina, dos bodegas y un recinto que hace las veces de guardia. A dicho lugar se llega no por la puerta de ingresos para llegar a las oficinas y respectivos patios, sino por la puerta mecánica o de muralla como la llaman o también denominada "puerta mecánica" que es un portón doble y da acceso a los parqueaderos de la cárcel. Junto a los parqueaderos quedan las instalaciones locativas donde funcionan las guardias del rancho, el rancho y las bodegas entre otros.

La guardia del rancho está constituida por un recinto en donde existe un escritorio junto a la puerta de rejas que da a la cocina, frente al escritorio se encuentra un cuarto pequeño que es la oficina del ecónomo, enseguida una bodega pequeña que es la bodega de las galletas y del pan y diagonal a esta bodega existe otro cuarto con puerta de barrotes que hace las veces de bodega de grano. Junto al escritorio se encontraron huellas de sangre y, a un lado la cachucha del occiso la que presenta una perforación. Contiguo a la puerta del rancho, en forma de red, es decir entrando a mano izquierda se observa una perforación en la pared y en el suelo residuos de pared junto a las manchas de sangre se observa en el piso evidencias de que éste fue desastillado. Aspectos estos que se fija fotográfica y topográficamente, al parecer, según lo manifestara el balístico que estuvo presente en la diligencia, señor OLAV FERNÁNDEZ, el plomo pudo haber impactado en dichos lugares. La materialización de las trayectorias deberá esperarse hasta que llegue el protocolo de necropsia.

Se deja constancia que al momento de los hechos, ANDRÉS NIETO estaba de turno en la guardia del "rancho", es decir, donde ocurrieron los hechos y VÍCTOR HUGO GIL estaba de turno en la puerta mecánica o de acceso a la cárcel. Como testigos de estos hechos se dice que estuvieron los internos CARLOS EHIDER MARÍN HOYOS y BERNARDO TOBÓN GARCÍA a los que se les recepcionará declaración seguidamente.

En el sitio del hecho se dejaron a disposición de la Fiscalía dos revólveres, los de dotación oficial del sindicato y del occiso. Un REVÓLVER Colt, calibre .38, Special, Nro. 806829 dentro de su respectiva chapuza y al abrirse el tambor por el Técnico en Balística, manifestó que el arma fue manipulada porque la vainilla percutida se encontró en el albeolo inferior, lo cual denota que fue abierto tenía una vainilla percutida y cinco cartuchos. El otro REVÓLVER es marca Colt, calibre .38, Special, Nro. 806347 con 6 cartuchos y sin chapuza. Estas armas fueron dejadas a los técnicos en criminalística para que fueran embaladas y remitidas al CTI para el estudio de balística debiendo hacerse hincapié si la chapuza presenta residuos de disparos"²¹ (Se destaca).

²¹ Fls. 17-18 cuad. 2.



k. Inspección judicial practicada en el lugar de ocurrencia del hecho dañoso por la Fiscalía General de la Nación, el 15 de agosto de 2002, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"(...).

CONCLUSIONES:

Con base en la versión del señor ANDRÉS NIETO GUZMÁN, en la presente inspección judicial realizada, en el orificio presente en la pared de la puerta de ingreso al recinto donde ocurrieron los hechos, el cual se encuentra localizado a una altura de 1.94 metros, se pudo establecer la posible trayectoria seguida por el proyectil que ingresó en el párpado superior derecho, atraviesa el lóbulo cerebral derecho y sale por región parieto occipital derecha, con dirección antero-posterior, ínfero-superior y de derecha a izquierda"²².

l. Oficio No. 0978 de julio 18 de 2003, elaborado por el INPEC, en el cual se dejó constancia de la siguiente información:

"1. Los funcionarios tienen dos formas de servicio laboral: servicio de "fila" en la cual los funcionarios ingresan a laborar a las 07:00 y se retiran aproximadamente a las 8:00 horas del día siguiente, también conocido como 24 x 24; durante estas 24 horas de servicio prestan cuatro turnos: segundo turno, de las 07:00 a las 12:00 horas; tercer turno, de las 12:00 a las 18:00 horas; cuarto turno, de las 18:00 a las 24:00 horas y primer turno, de las 00:00 horas a las 07:00 horas aproximadamente; y los servicios especiales que laboran preferiblemente en oficinas y por necesidades del servicio en algunas ocasiones prestan turnos nocturnos. Para la fecha del 23 de marzo de 2002, el auxiliar bachiller GIL VÍCTOR HUGO se desempeñaba como auxiliar administrativo en la Oficina de Pagaduría pero por escasez de guardia se le ordenó quedarse para prestar primer turno en el puesto fijo de mecánica y el auxiliar bachiller ANDRÉS NIETO GUZMÁN, fue levantado a las 05:00 horas para custodiar a los internos que laboraban en el Rancho.

²² Fls. 51-54 cuad. 2.



Prueba de ello reposa en la minuta de servicios de vigilancia que mediante acta de apertura se abrió el 07 de marzo de 2002 y que a folio 100 deja constancia de llamado para custodia de los rancheros del auxiliar bachiller NIETO GUZMÁN ANDRÉS.

2. Según Resolución No. 0025 de la Dirección General del INPEC, los señores GIL, VÍCTOR HUGO y NIETO GUZMÁN, ANDRÉS, fueron incorporados para prestar su servicio militar obligatorio en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, en la Cárcel del Distrito Judicial de Pereira.

(...).

4. El propietario del arma que portaban los auxiliares o funcionarios para la prestación de los servicios pertenece al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y hacían parte del inventario general de la Cárcel Distrito Judicial de Pereira.

5. Como consta en la Minuta de Control de los Turnos de Vigilancia en los servicios asignados por el señor Comandante de Compañía para los auxiliares bachilleres a folio 346 para el día laboral del 22 de marzo de 2002 se encontraban trabajando ocho (08) auxiliares bachilleres. El Comandante de la Escuela de Auxiliares Bachilleres era el Inspector BLANQUICETT RODRÍGUEZ RAFAEL ALONSO, pero para la madrugada de los hechos (al igual que para los servicios después de las 18:00 horas y hasta las 07:00 horas) era el recorredor o suboficial de servicio, Inspector CIPRIANO DÍAZ FREDY ANTONIO.

6. Las funciones que debían cumplir los auxiliares bachilleres son las estipuladas en Decreto Ley Presidencial No. 537 de 1994 por el cual se reglamenta el Art. 50 de la Ley 65 de 1993 sobre el Servicio Militar para Bachilleres en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC.

7. Las armas de dotación eran asignadas sólo para los servicios – no eran de asignación permanente.

8. El revólver marca Colt Caballo, calibre 38 largo No. Interno 806829 No. Externo 0704 le fue asignado para el servicio al auxiliar bachiller NIETO GUZMÁN ANDRÉS y el revólver marca Colt Caballo, calibre 38 Largo No. Interno 806347 No. Externo 0710 le fue asignado para el servicio al auxiliar bachiller GIL, VÍCTOR HUGO para la madrugada o primer turno del día 23 de marzo de 2002.

Constancia de lo mismo reposa en la Minuta de Armamento que mediante Acta de Apertura se abrió el 07 de diciembre de 200 (sic) y que a folio 151



redacta la destinación de los referidos revólveres y adjunto fotocopias de los mencionados en un total de dos (02) folios.

9. En este establecimiento no reposa manual relacionado con el porte y uso de las armas de fuego dentro de los penales; pero en la etapa de instrucción a los funcionarios se les da a conocer que las armas no son utilizadas para los puntos fijos de servicio externo, vigilancia de internos-trabajadores externos y custodia en las remisiones o traslados de internos fuera del plantel. El referido manual lo consigue en la Dirección Regional INPEC Viejo Caldas o Dirección General del INPEC"²³ (Negrillas adicionales fuera del texto original).

m. Oficio elaborado por Seguros de Vida del Estado, el 11 de agosto de 2003, en la cual se dejó constancia de lo siguiente:

"(...), en atención a su comunicación No. INP/03-0723 de fecha agosto 11 de 2003, nos permitimos remitir copia de los egresos No. 1389 y 1390, con los cuales se efectuó el pago correspondiente al siniestro No. 181/2002 sufrido por el auxiliar bachiller VÍCTOR HUGO GIL (q.e.p.d.), por un valor de \$14'700.000,00, pagados a la señora AMPARO GIL CASTAÑEDA Y \$1'270.000,00., girados a la Funeraria LOS OLIVOS".²⁴

n. Resolución No. 1882 de abril 3 de 1995, dictada por el INPEC, a través de la cual se dictaron normas sobre el manejo de armamento de dicha institución, en tales términos:

"ARTÍCULO PRIMERO: El armamento, tal como ametralladoras, pistolas y demás, así como gases, explosivos, munición y en general material de guerra es de propiedad del Instituto y se destinará única y exclusivamente a la prestación del servicio a cargo del mismo, teniendo por tanto el carácter de devolutivo. Su porte y uso se sujetarán a lo prescrito por el Código Carcelario, la demás normatividad existente sobre el particular y el contenido de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: La responsabilidad de manejo del armamento y material de guerra del INPEC, corresponde a la Subdirección Comando

²³ Fls. 83-85 cuad. 2.

²⁴ Fl. 105 cuad. 1.



Superior a través del Almacén General de Armamento, donde se ejercerá el control general y distribución a las dependencias y establecimientos conforme a las necesidades. A la vez en cada establecimiento dicha responsabilidad recae sobre el Comandante de Vigilancia, quien establecerá los mecanismos para su adecuado manejo.

ARTÍCULO TERCERO: El Almacén General de Armamento bajo el control y supervisión de la Subdirección Comando Superior será el encargado de elaborar y mantener actualizado un registro estadístico de la totalidad del armamento y material de guerra existente con plena identificación, estado de conservación y su distribución exacta, determinando lo existente en Almacén, Subdirección Comando Superior y establecimientos carcelarios del orden nacional, teniendo siempre información completa que permita en cualquier momento establecer las necesidades sobre el particular.

ARTÍCULO CUARTO: Podrán portar y usar armas y material de guerra del INPEC, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, de manera exclusiva, para la prestación del servicio, dentro de los parámetros establecidos en los artículos 48 y 49 de la Ley 65/93, quedando prohibida la entrega de armas como dotación personal o en calidad de préstamo.

ARTÍCULO QUINTO: En todo establecimiento carcelario deberá existir un registro estadístico actualizado claro y preciso del armamento y munición existente con identificación completa de cada elemento.

Así mismo, deberá llevarse un libro, con todas las formalidades de la ley, donde a diario se hagan las anotaciones sobre armas, municiones y demás material, de su entrega al personal de custodia y vigilancia para el servicio, y de su devolución a satisfacción.

ARTÍCULO SEXTO: En libro separado, con las formalidades señaladas en el artículo anterior, se harán los registros de bajas de munición, gases y explosivos con la anotación de la causa que originó su uso, que no podrán ser diferentes a entrenamiento, evitar una fuga y mantener el orden y seguridad del establecimiento carcelario.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Todo funcionario del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional autorizado a portar armas, está obligado a mantenerlas en buen estado de conservación y limpieza y a devolverlas, inmediatamente termine su servicio.



ARTÍCULO OCTAVO: Cuando un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia sea trasladado de un establecimiento a otro, deberá hacer entrega del arma, munición y cualquier otro elemento que le haya sido confiado y solicitar el respectivo paz y salvo por este concepto.

ARTÍCULO NOVENO: Similar procedimiento deberá efectuarse cuando un funcionario sea suspendido o desvinculado transitoria o definitivamente por cualquiera de las causas previstas en el artículo 21 del Decreto 407 de 1994.

ARTÍCULO DÉCIMO: Ningún funcionario o miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Carcelaria y Penitenciaria podrá portar y menos aún, hacer uso, de armas de fuego del INPEC, estando en uso de licencia, vacaciones o que se encuentre disfrutando de franquicia o descanso. Será responsable solidariamente de la pérdida del arma sin perjuicio de las sanciones disciplinarias por violación de esta prohibición a quien haya autorizado.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: En caso de pérdida o avería del armamento, inmediatamente, deberá informarse, a la Subdirección Comando Superior así como a la Contraloría General de la República, indicando claramente la filiación del arma, clase de daño y demás datos que puedan identificarla, así como el nombre del responsable, si se conoce.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: Los directores de establecimiento, inmediatamente tengan conocimiento de la pérdida de un arma, además de lo anotado en el artículo anterior, para establecer la responsabilidad del tenedor y remitirlo al Director Regional correspondiente para su estudio y evaluación, sin perjuicio de formular el respectivo denuncia ante las autoridades correspondientes.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: Establecida la responsabilidad por la pérdida de un arma, independientemente de las sanciones disciplinarias a que haya lugar, se remitirá copia de lo actuado a la Oficina Jurídica, Área de Jurisdicción Coactiva del Instituto, para proceder al cobro del valor correspondiente, conforme lo determinado por la Jefatura del Departamento Control Comercio, armas, municiones y explosivos del Ministerio de Defensa de que trata el Decreto 2535 de diciembre 17 de 1993.

(...)” (fls. 118-122 cuad. 2).

o. Oficio No. 7130 OJU 5348, elaborado por el INPEC, en el cual se dejó constancia de lo siguiente:



"De acuerdo con lo solicitada me permito manifestarle que el artículo 47 de la Ley 65 de 1993 establece: "El personal del cuerpo de custodia y vigilancia prestará el servicio en los patios y pabellones de los centros de reclusión, con bastón de mando e impedirán que entren a ellos personas armadas, cualquiera que se su categoría". Dentro de este rango están incluidos los auxiliares bachilleres.

La Resolución 1882 de abril 3 de 1995 sobre manejo de armas en su artículo cuarto establece lo siguiente: "podrán portar y usar sus armas y material de guerra del INPEC, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, de manera exclusiva, para la prestación del servicio, dentro de los parámetros de la Ley 65 de 1993, quedando prohibida la entrega de armas como dotación personal o en calidad de préstamo.

Por razones de seguridad no se permite el uso de armas al interior de los pabellones y en todo caso dentro de los establecimiento de reclusión estas sólo se utilizaran por motivos suficientemente justificados, como evitar fugas o repeler un ataque contra las propias instalaciones"²⁵ (Se destaca).

p. Oficio No. 023 de febrero 5 de 2004, a través del cual el Juzgado 56 Penal Militar de Pereira remitió la investigación disciplinaria adelantada en contra del señor Víctor Hugo Gil, dentro del cual se destacan los siguientes medios de acreditación:

- Informe de novedad elaborado por el Inspector de la segunda compañía del centro carcelario aludido, 23 de marzo de 2002, el cual da cuenta de lo siguiente:

"Por medio del presente me dirijo a su Despacho con el fin de comunicarle que siendo las 05:30 del día de hoy encontrándome de servicio como Suboficial de servicio en el sector de la guardia, se acercó a la puerta de acceso a la Plaza de Armas el interno Vera Marulanda Luis quien labora en el Rancho y le informó al Dragoneante Cañón Gómez Carlos (Servicio Reja Uno), que el Auxiliar Gil Víctor Hugo se había pegado un tiro; de inmediato me dirigí al lugar de los hechos en compañía del dragoneante Cañón, al verificar dicho vehículo del dragoneante Quiño Luis Diego conducido por él

²⁵ Fls. 123-124 cuad. 2.



mismo. El dragoneante Arias Aricapa Alexander quien se encontraba de servicio en la Garita Rancho, quien al escuchar el disparo se dirigió al lugar de los hechos y decomisó los revólveres Colt Caballo números 0710 y 0704 asignados a los auxiliares Gil Víctor Hugo y Nieto Guzmán Andrés, respectivamente, acotando que el #0704 fue el activado.

Es de anotar que el señor auxiliar Gil Víctor Hugo se encontraba de servicio en la puerta de Mecánica y Nieto Guzmán Andrés en el Rancho.

El armamento decomisado fue dejado a disposición en el Comando de Guardia enterando de lo sucedido al señor Inspector Jefe Tabares Arbey como Comandante de Compañía"²⁶ (Negritas fuera del texto original).

- Auto dictado por el Grupo Regional de Control Disciplinario, el 27 de agosto de 2002, en el cual se resolvió que:

"En la Oficina Grupo Regional Control Disciplinario se encuentran las diligencias adelantadas en contra del auxiliar bachiller ANDRÉS NIETO GUZMÁN, las cuales dan cuenta de los hechos acontecidos el pasado 23 de marzo en la Cárcel de esta ciudad, en los que se produjo el deceso del también auxiliar VÍCTOR HUGO GIL.

Tenemos que mediante el Decreto 1512 del 11 de agosto de 2000 se modificó la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, creándose la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar encargada, entre otras funciones, de coordinar una oportuna y eficaz Administración de Justicia Penal Militar, de conformidad con la Ley 522 del 12 de agosto de 1999.

El instituto punitivo en cuestión fijó la competencia para investigar y juzgar un delito militar cometido por un auxiliar bachiller en servicio militar en prisiones, en cabeza de los jueces de primera instancia más próximos al Centro de Reclusión, donde sucedieron los hechos.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la calidad del sujeto activo del hecho punible, habrán de remitirse las diligencias por competencia al Juez de Instrucción Penal Militar adscrito al Batallón de esta capital.

RESUELVE:

²⁶ Fl. 159 cuad. 2.



ARTÍCULO PRIMERO. Remítanse por competencia las presentes diligencias al Juez de Instrucción Penal Militar adscrito al Batallón San Mateo de esta ciudad, para que allí se adelante la correspondiente investigación. (...)”²⁷ (Se destaca).

q. Declaración del señor Bernardo Tobón García, quien se encontraba recluso en la Cárcel Distrital de Varones de Pereira, narró lo siguiente:

“Preguntado: Conoció a usted al señor Víctor Hugo Gil, en caso afirmativo, indique desde cuándo y en razón a qué. CONTESTO: Sí, en razón de que como él era el que cobraba el impuesto en el taller de la cárcel. (...). PREGUNTADO: Sírvase relatar lo que le conste respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la muerte del señor Víctor Hugo Gil. CONTESTO: Prácticamente a mí no me consta, eso ocurrió el primer día que yo entré a trabajar allí, **yo no vi las cosas pero sí escuché las palabras de ellos, Nieto estaba sentado en el escritorio cuando yo oí que Gil nos saludó, pero como yo estaba contando unos panes y solamente le di el saludo y él siguió hablando con Nieto, ellos hablaban pero no se exactamente de que, cuando al rato escuché que Nieto decía “deje eso quieto” y ahí fue donde escuché el disparo, eso ocurrió como a las cinco de la mañana pasaditas, yo miré para afuera y entonces yo escuché cuando él dijo: “huy este man se mató con el revólver mío”, yo voltié a mirar y lo vi en el suelo pero no pensé que le había pasado nada.** PREGUNTADO: Indique si le consta en compañía de quiénes se encontraba Víctor Hugo Gil al momento de su muerte. CONTESTO: Yo estaba ahí y Nieto y Gil y los compañeros estaban hacia adentro en el sitio donde está la parrilla. (...)”²⁸ (Negritillas adicionales fuera del texto original).

r. Declaración del señor José Alexander Arias Aricapa, quien era dragoneante del INPEC, manifestó lo siguiente:

“Ese amanecer me encontraba de servicio en la garita rancho entre las cinco y cinco y treinta de la mañana, escuché un tiro pues pensé que de pronto era la alarma o algo, hasta que uno de los rancheros salió gritando muy asustado, llamándome decía: “Arias un auxiliar se pegó un tiro” me bajé de la garita y llamé a mi compañero que se encontraba de servicio en

²⁷ Fl. 201 cuad. 2.

²⁸ Fls. 133-135 cuad. 2.



la patrulla Granja, para que se quedara en mi puesto para yo ir al rancho, cuando llegué a éste estaba el auxiliar Gil en el suelo envuelto en sangre y el auxiliar Nieto estaba llorando y gritando, él decía algo como: “jodió y jodió hasta que se fue el tiro”. No recuerdo muy bien si él me entregó el revólver o el revólver estaba en la mesa, Gil estaba tirado en el piso, yo pensé que estaba muerto pero los rancheros decían que él estaba vivo, lo miré bien y él todavía estaba respirando, procedimos a levantarlo y salimos a buscar un carro para transportarlo. (...)”²⁹ (Se destaca).

4. Regímenes de responsabilidad aplicables al caso concreto.

Acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado, respecto de los ciudadanos que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a aquellos que voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque su sometimiento a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “*derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social*”, para “*defender la independencia nacional y las instituciones públicas*” (art. 216 C.P.).

Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y en cuanto excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la

²⁹ Fls. 136-137 cuad. 2.



condición de militar. Atendiendo a las condiciones específicas en las cuales se produzca cada caso concreto, la Sala ha aplicado, para su solución, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el perjuicio se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada, cuando la irregularidad administrativa es la causa directa del daño y el de riesgo, cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas.

Dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen.

No obstante lo anterior, puede ocurrir que las circunstancias del caso concreto conduzcan al Juez de lo Contencioso Administrativo a encontrar configuradas las exigencias requeridas para que resulte aplicable el título jurídico de imputación consistente en el riesgo excepcional, aun tratándose de supuestos en los cuales se debata la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por un individuo que, al momento de ocurrir el hecho dañoso, se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, siempre que se acredite la concurrencia de alguna de las especies de riesgo a las cuales se hizo alusión en el acápite anterior de este pronunciamiento. Ante tal eventualidad, la Sala no ha dudado en imputar jurídicamente el daño al Estado con fundamento en el riesgo de naturaleza excepcional al cual se vio sometido el conscripto:



“En el expediente se encuentra debidamente acreditado el daño antijurídico sufrido por los actores y el nexo causal de dicho daño con la Administración; elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado.

Ello en razón a que, al momento de su deceso la víctima se encontraba prestando servicio militar obligatorio y en desarrollo del mismo se le impartió una orden consistente en conducir un vehículo, lo cual constituye una actividad peligrosa y entraña un riesgo, al cual el Estado expuso al joven Olayo y que éste no asumió voluntariamente ni decidió compartir con el Estado, pues precisamente, fue en cumplimiento de una orden superior que resultó expuesto al mismo.

(...).

De lo anterior, se puede inferir que el vehículo en el cual se accidentó el soldado conscripto y que, era conducido por éste en cumplimiento de una orden superior, en desarrollo de su servicio militar obligatorio, cuando menos, se encontraba en ese momento bajo la guarda material de la entidad demandada, frente a lo cual, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que:

“...el Estado responde cuando utiliza cosas peligrosas para cumplir sus funciones frente a quien no ha asumido los riesgos de esa actividad y sufre un daño, dada su calidad de guardián de ellas y no por ser su propietario. Así, cuando un automóvil o un arma de propiedad particular se utilizan temporalmente para la prestación de un servicio público, el régimen aplicable para resolver las demandas que se presenten contra el Estado será el de presunción de responsabilidad [actualmente de riesgo excepcional], ya que el fundamento para darle ese tratamiento jurídico no deviene del carácter oficial del bien sino de su naturaleza que implica un riesgo considerable que las víctimas no han asumido”³⁰³¹.

Esta última posibilidad merece especial consideración en el *sub judice* como quiera que, de acuerdo con el caudal probatorio del cual se ha hecho acopio en el expediente —y que será referido y valorado más adelante—, el

³⁰ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 30 de 1998, Exp. 10891, C.P. Ricardo Hoyos.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de junio seis (6) de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 05001-23-24-000-1993-01344-01(16064).



fallecimiento del auxiliar bachiller del INPEC Víctor Hugo Gil fue ocasionado con un arma de dotación oficial accionada por otro auxiliar bachiller de la referida entidad con un arma de dotación oficial para el momento en el cual tuvieron ocurrencia los hechos que dan origen al asunto *sub examine*, circunstancia que hace necesario referir la jurisprudencia en la cual esta Corporación ha señalado que frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en la utilización —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de instrumentos peligrosos —lo cual ocurre cuando se usan armas de dotación oficial—, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien se encuentra obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado. El título jurídico de imputación aplicable a tal suerte de eventos es, entonces, el de riesgo excepcional —en la modalidad de “riesgo peligro”, derivado de la utilización de instrumentos o artefactos peligrosos. En este sentido, ha sostenido la Sala:

“Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, esta Sala elaboró y desarrolló los fundamentos de varias teorías o regímenes que permitían sustentar, con base en el análisis del caso concreto, la responsabilidad del Estado. Así, se desarrolló, entre otras, la teoría del riesgo excepcional, cuyo contenido, precisado en varios pronunciamientos, fue presentado muy claramente en sentencia del 20 de febrero de 1989, donde se expresó:

“...Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los



beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio...".³²

"Precisó el Consejo de Estado, en aquella oportunidad, que el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional podía incluirse dentro de los denominados regímenes objetivos, en los que el elemento falla del servicio no entra en juego. En efecto, no está el actor obligado a probarla ni el demandado a desvirtuarla, y la administración sólo se exonera demostrando la existencia de una causa extraña, que rompa el nexo de causalidad.

"A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.

"Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.³³ La actividad generadora del daño causado, en el caso que ocupa a la Sala, es una de aquellas actividades. En efecto, la utilización de armas de fuego ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa, y cuando su guarda corresponde al Estado, por tratarse de armas de dotación oficial, el daño causado cuando el riesgo se realiza, puede resultar imputable a éste último. (se subraya).

"No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastará probar la existencia

³² Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 20 de febrero de 1989. Expediente 4655. Actor: Alfonso Sierra Velásquez.

³³ Nota original de la sentencia citada: Ver, entre otras, sentencia de la Sección III, del 16 de junio de 1997. Expediente 10024.



del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”³⁴.

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica en relación con los daños ocasionados a soldados regulares, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión³⁵– a la Administración Pública³⁶.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, expediente: 12.696; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; Actores: José Tulio Timaná y otros. En idéntico sentido, puede verse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril veintisiete (27) de dos mil seis (2006), Radicación: 27.520 (R-01783); Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, Actor: Blanca Ortega de Sánchez y otros, Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional.

³⁵ *Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “resulta imposible sostener que un resultado **positivo** pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro **no hacer (ex nihilo nihil fit)**” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit)”, afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, apud MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 241-242.*



Al respecto, esta Sala ha establecido:

*“De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, **entendiendo, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a***

*Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. **Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.***

Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT,

*“... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el **deber jurídico de evitar el resultado lesivo**, poseyendo la acción —debida— omitida **capacidad para evitarlo**. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en **posición de garante** de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para **imputar el resultado a la omisión**”. Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 242-244.*

³⁶ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.



responder por la producción del daño. Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá —o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá— repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño.”³⁷ (Negrillas adicionales).

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.

No obstante lo anteriormente expuesto, aún en aquellos casos en los cuales concurren todos los presupuestos exigidos para proferir condena en contra del Estado con fundamento en uno de los regímenes objetivos de responsabilidad, la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla del servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la Administración que la invocación de este título de

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16530.



imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad. En esa dirección, ha señalado la Sala lo siguiente:

«... la circunstancia de que se encuentre claro para la Sala que —se reitera— la aplicabilidad a un caso concreto —como el sub lite— de un régimen objetivo de responsabilidad hace innecesario establecer si se ha presentado o no falla en el servicio, no constituye óbice para señalar que, ante supuestos como el objeto de examen en el presente proceso, en los que con toda notoriedad, adicionalmente, resulta tan abierta y groseramente vulnerador del ordenamiento jurídico el actuar de la Administración, su antijurídico proceder merece un explícito reproche por parte del órgano judicial encargado constitucionalmente de fiscalizar el ajuste del quehacer administrativo al Derecho. Esa admonición no puede ser otra, cuando resulta posible —como en el presente caso—, que declarar la responsabilidad administrativa con fundamento en la irrefutable falla en el servicio, sin que ello suponga desconocer, de ninguna manera, que también habría podido condenarse con base en el régimen objetivo de responsabilidad, mismo que, como es consustancial a su naturaleza, opera con prescindencia de toda suerte de valoración subjetiva del comportamiento de la Administración.

Por lo demás, la jurisprudencia de esta Corporación, en otras ocasiones, ya ha admitido que la falla del servicio puede concurrir, en el mismo supuesto específico, con la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad. Así se ha sostenido, por vía de ejemplo, en fallo del 25 de marzo de 1999 —exp. 10905, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque—, en el cual se afirma:

"En relación con el ejercicio de actividades peligrosas como el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos automotores, esta Sección consideró hasta el año de 1989 que el régimen aplicable era el de la falla probada. A partir de ese año mediante sentencia del 19 de diciembre adoptó el régimen de falla presunta para juzgar este tipo de eventos, por considerar que "un vehículo automotor, por su peligrosidad, al ser nexa instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el vehículo pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir".

En consecuencia y no obstante concurrir, en el presente caso, los elementos suficientes para declarar la responsabilidad administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC con base en el régimen objetivo



derivado del riesgo excepcional en que se pone a los administrados a través de la utilización, por las autoridades, de instrumentos peligrosos —armas de fuego de dotación oficial—, se condenará con base en la falla del servicio derivada del accionar absolutamente irregular, desprovisto de todo soporte jurídico y claramente atentatorio de los derechos y garantías constitucionales y legales, no sólo del ciudadano Humberto Calderón Osorio, lamentablemente afectado en el presente caso, sino de todos los demás particulares que fueron víctimas, el 4 de octubre de 1996, del reprochable proceder de los funcionarios del INPEC» (Subrayas fuera del texto original)³⁸.

En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de **(i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; **(ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y **(iii)** una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía. Así, por ejemplo, se ha sostenido:

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del doce (12) de octubre de dos mil seis (2006); Radicación: 680012315000199801501 01; N° interno: 29.980.



«Observa la Sala que las acusaciones realizadas en la demanda versan sobre la existencia de unos supuestos perjuicios ocasionados por presuntas conductas culposas, negligentes e irregulares cometidas por las entidades demandadas en el proceso de liquidación de la sociedad intervenida, es decir, que el título de imputación elegido por el grupo actor corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración.

Así las cosas, no debe perderse de vista que para la prosperidad de la acción de grupo y, por ende, para que el sentenciador pueda ordenar la reparación pretendida, deben estar acreditados con las pruebas que obran en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.³⁹

Por lo demás, como criterio de identificación para la determinación de la falla del servicio, en forma constante la jurisprudencia ha dicho que, por regla general, "...las obligaciones a cargo de la administración (...) deben ser determinadas, especificadas, por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo haya de ejecutar..."⁴⁰,⁴¹ (Cursivas en el texto original).

³⁹ Nota original de la sentencia citada: La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: "a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; "b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; "c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; "d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, C.P. Jorge Valencia Arango.

⁴⁰ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de junio de 1990, Exp. 3510, C.P. Antonio J. Irisarri Restrepo. En igual sentido, Sentencia de 27 de abril de 1989, Exp. 4992.



Por consiguiente, se impone establecer si, en el asunto *sub lite*, concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ora con base en el título jurídico objetivo de imputación derivado de la condición de conscripto del señor Víctor Hugo Gil —daño especial— o del riesgo excepcional consistente en la utilización del arma de fuego de dotación oficial que le causó la muerte, ora fundamentándose en la configuración de una falla en el servicio.

5. Conclusiones probatorias.

Del material de pruebas debidamente allegado al asunto de la referencia se tiene: **i)** que el día 23 de marzo de 2002, el señor auxiliar bachiller del INPEC Víctor Hugo Gil falleció mientras prestaba su servicio militar obligatorio en la Cárcel de Varones del Distrito Judicial de Pereira; **ii)** que tanto la víctima directa del daño como el también auxiliar bachiller Andrés Nieto se encontraban prestando el turno de servicio respectivo, el primero de los nombrados en la “puerta mecánica o de acceso a la cárcel” y el último de ellos en la guardia del rancho; **iii)** que aproximadamente a las 5:15 de la mañana, se escuchó un disparo en el puesto de guardia del auxiliar Nieto; **iv)** que como consecuencia de lo anterior, con el arma de dotación oficial del señor Nieto resultó herido el auxiliar bachiller Gil en la ceja izquierda con orificio de salida en la región occipital, lesiones que le causaron su posterior fallecimiento en el Hospital San Jorge de Pereira; **v)** que en el acta a través de la cual se dejó a disposición de la Fiscal Quinta de la Unidad Especial de Vida de Pereira al capturado, auxiliar

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dieciséis de abril (16) de dos mil siete (2007); Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG).



bachiller Nieto Guzmán, se indicó como hipótesis del referido suceso, la siguiente: ***“Acorde a las versiones recopiladas, se deduce hasta el momento que se trató de un accidente, al manipular en forma imprudente el arma por parte de los auxiliares GIL y NIETO. El primero tenía curiosidad por tomar el arma de su compañero y la cogió por el cañón, en tanto que Nieto la agarró por la empuñadura y le hizo repulsa. En ese tira y afloje el arma se disparó, muy seguramente, presumo, que por parte del señor NIETO, que era quién tenía el arma por la empuñadura, según su propia versión. Nos lleva a pensar que el hecho fue accidental, por cuanto se coincide en apreciar que entre los auxiliares en cita no había problemas de tipo personal y en el lugar donde acaecieron los hechos no se escucharon discusiones o alegatos previos a la detonación”.***

A su turno, obra la declaración del señor Bernardo Tobón García quien manifestó que al momento de ocurrencia del hecho dañoso escuchó que el auxiliar Nieto Guzmán le dijo a la víctima directa ***“deje eso quieto”*** y, posterior a ello, escuchó un disparo.

Asimismo, el testimonio del señor José Alexander Arias Aricapa, fue coincidente con la declaración del señor Tobón García en afirmar lo siguiente:

*“me bajé de la garita y llamé a mi compañero que se encontraba de servicio en la patrulla Granja, para que se quedara en mi puesto para yo ir al rancho, cuando llegué a éste estaba el auxiliar Gil en el suelo envuelto en sangre y el auxiliar Nieto estaba llorando y gritando, él decía algo como: **“jodió y jodió hasta que se fue el tiro”** (Se destaca).*

De otro lado, una vez practicado los exámenes de residuos de disparo por absorción atómica a las manos de la víctima directa del daño y del auxiliar



bachiller Nieto Guzmán, se encontró que las muestras tomadas al primero de los nombrados NO eran indicativas de residuos de disparo, mientras que, el resultado fue contrario para las muestras tomadas de las manos del auxiliar Nieto Guzmán, esto es, SÍ eran indicativas de residuos de disparo.

A propósito de lo anterior, debe advertirse que si aun cuando el análisis de residuos de disparo por absorción atómica practicado al auxiliar bachiller Nieto Guzmán, arrojó un resultado positivo, lo cierto es que tal medio de acreditación no resulta determinante para adoptar determinada decisión en el asunto de la referencia, toda vez que la misma deberá ser estudiada en conjunto con los demás elementos de acreditación obrantes en este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C. de P. C⁴².

A su turno, dentro del encuadernamiento de la referencia obra el oficio No. 7130 OJU 5348 del INPEC, en el cual trajo a colación el artículo 47 de la Ley 65 de 1993, a cuyo tenor: *"El personal de custodia y vigilancia prestará el servicio en los patios y pabellones de los centros de reclusión, con bastón de mando e impedirá que entren a ellos personas armadas, cualquiera que sea su categoría"*; con fundamento en tal precepto normativo, el INPEC señaló que dentro de tal rango se encontraban incluidos los auxiliares bachilleres.

Además, tal oficio hizo referencia al artículo 4 de la Resolución 1882 de abril 3 de 1995, así: *"podrán portar y usar armas y material de guerra del INPEC, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, de*

⁴² Artículo 187 del C. de P. C.: *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...).*



manera exclusiva, para la prestación del servicio, dentro de los parámetros de la Ley 65 de 1993, quedando prohibida la entrega de armas como dotación personal o en calidad de préstamo. **Por razones de seguridad no se permite el uso de armas al interior de los pabellones y en todo caso dentro de los establecimientos de reclusión estas solo se utilizarán por motivos suficientemente justificados, como evitar fugas o repeler un ataque contra las propias instalaciones**" (Negrillas adicionales fuera del texto original).

No obstante el contenido de tales disposiciones, debe destacarse que en la constancia suscrita por el INPEC, el 23 de marzo de 2002, se indicó que el lugar de ocurrencia del hecho dañoso fue en el "rancho" del aludido centro carcelario, sitio al cual se llega por la puerta mecánica que es un "portón doble y da acceso a los parqueaderos de la cárcel. Junto a los parqueaderos quedan las instalaciones locativas donde funcionan la guardia del rancho, el rancho y las bodegas entre otros"; ahora bien, **resulta evidente que el sitio de ocurrencia del hecho por el cual se demandó NO se trata de aquellos en los cuales se encuentre prohibido el uso de armas, toda vez que, es una dependencia que se encuentra por fuera de los pabellones del mencionado centro de reclusión.**

En tal orden ideas, esta Subsección considera que por la circunstancia alegada no se configuró falla del servicio alguna atribuible a la entidad pública demandada, toda vez que –se reitera– el lugar en el cual acaeció el hecho dañoso por el cual se demandó NO se encuentra ubicado dentro de los



pabellones del referido centro penitenciario, razón por la cual, la entidad pública no contravino lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 65 de 1993⁴³.

Aunado a ello, se destaca que el artículo 48 de la Ley 65 de 1993⁴⁴ -por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario- dispuso que los miembros de la Fuerza Pública y los guardianes que tuvieran a su cargo la vigilancia externa de los establecimientos carcelarios cuentan con la autorización correspondiente para portar armas con el fin de disuadir y controlar cualquier intento de fuga que pueda presentarse.

No obstante lo anterior, lo que sí está acreditado en el encuadernamiento de la referencia es que al momento del deceso de la víctima directa del daño **se encontraba prestando servicio militar obligatorio y en desarrollo del mismo perdió la vida como consecuencia de las heridas ocasionadas con un arma de dotación oficial percutida por otro auxiliar bachiller del mencionado centro carcelario**, éste último que se encontraba prestando servicio de guardia en el rancho de dicha institución, por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte del señor Víctor Hugo Gil.

⁴³ ARTÍCULO 47 de la Ley 65 de 1993. SERVICIO DE LOS GUARDIANES EN LOS PATIOS. “El personal de custodia y vigilancia prestará el servicio en los patios y pabellones de los centros de reclusión, con bastón de mando e impedirá que entren a ellos personas armadas, cualquiera que sea su categoría”.

⁴⁴ Artículo 48 de la Ley 65 de 1993. PORTE DE ARMAS. “Los miembros de la Fuerza Pública y los guardianes, que tuvieran a su cargo el traslado de condenados o detenidos o la vigilancia externa de los establecimientos de reclusión o la custodia de los reclusos que trabajen al aire libre, están autorizados para portar armas con el fin de disuadir y controlar cualquier intento de fuga que pueda presentarse”.



Adicionalmente, esta Subsección debe descartar de plano una posible concurrencia de culpas, puesto que dentro del caudal probatorio del asunto de la referencia NO existen medios de acreditación que permitan establecer con precisión y claridad las circunstancias de modo en las cuales acaeció el hecho dañoso.

En línea con lo anterior, se destaca que en el asunto de la referencia el único testigo presencial de los fue el auxiliar bachiller Andrés Nieto Guzmán, quien portaba el arma de dotación oficial con la cual resultó herido el señor Víctor Hugo Gil, aunado a tal circunstancia, esta Sala observa que en el correspondiente *Informe rendido por la Seccional de Policía Judicial e Investigaciones de la Policía Nacional* no existe certeza de las circunstancias en las cuales se desarrolló el hecho por el cual se demandó.

En efecto, en el citado informe se dejaron indicadas expresiones, tales como: “se deduce hasta el momento que se trató de un accidente (...); “nos lleva a pensar que el hecho fue accidental (...)”, las cuales, lleva a esta Subsección a considerar que ante la presencia de este tipo de conjeturas y/o suposiciones no resulta posible determinar con suficiente concisión las circunstancias que rodearon el fallecimiento del auxiliar bachiller Víctor Hugo Gil.

Por tales razones la Subsección mantendrá la decisión apelada en cuanto declaró la responsabilidad objetiva de la entidad demandada por los hechos de la demanda, sin embargo, dado que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado a que se absolviera de tal responsabilidad a la entidad demandada, la cual, con dicha finalidad no efectuó reproche alguno frente a la condena por concepto de perjuicios morales, por lo tanto, ello impide efectuar un pronunciamiento al respecto, amén de que los mencionados perjuicios fueron



acreditados dentro del proceso y, además, fueron debidamente establecidos por el Tribunal Administrativo de primera instancia⁴⁵.

En tal sentido se ha pronunciado la Sala⁴⁶:

“Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 3 de febrero del 2000, en cuanto declaró la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos de la demanda, así como la condena por concepto de perjuicios morales y materiales (lucro cesante); puesto que, por un lado, el objeto del recurso de apelación estuvo orientado a que se absolviera a la entidad demandada, lo cual supone la inconformidad frente a la condena patrimonial impuesta en su contra en primera instancia, en este caso la parte apelante no señaló razones o fundamentos de su inconformidad frente a ese aspecto, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos para realizar dicho análisis y, por otro, los mencionados perjuicios fueron acreditados con suficiente material probatorio dentro del proceso y, además, fueron debidamente establecidos por el Tribunal de primera instancia”.

Ahora bien, esta Sala advierte que si bien en los alegatos de conclusión presentados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, tal institución solicitó que se absolviera a dicha entidad o, en su defecto, se redujera la condena dictada por el Juzgador de primera instancia, lo cierto es que, para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas, contenidas en el

⁴⁵ A folio 2 del cuaderno 1, obra el registro civil de nacimiento de la víctima directa del daño del cual se desprende que la señora Amparo Gil Castañeda era su madre, asimismo, los registros civiles de nacimiento de los señores Julio César Zappa Gil (hermano), María Victoria Zappa Gil (hermana), Miguel Antonio Patiño Gil (hermano), Óscar Gil (hermano); aunado a ello, obra el registro civil de nacimiento de la señora Amparo Gil Castañeda en el cual se observa que su madre es la señora Carmen Julia Castañeda (fls. 4, 6, 7, 9, 11-13 cuad. 1).

⁴⁶ Sentencia de abril 15 de 2011, exp. 18.284.



recurso de apelación, que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia⁴⁷.

En ese orden de ideas, esta Subsección mantendrá los montos reconocidos por el Tribunal Administrativo *a quo* a favor de la parte actora por concepto de perjuicios morales.

6. Condena en costas.

Dado que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna de ellas actuó de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Risaralda, el 20 de abril de 2006.

⁴⁷ Consultar: Sentencia dictada el 13 de febrero de 2013, Expediente No. 25.496; Sentencia dictada el 27 de marzo de 2014, Expediente No. 30.020.



SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA