

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Prueba documental aportada en copia simple. Valor probatorio. Valoración probatoria / VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Aplicación de sentencia de unificación jurisprudencial

En relación con la totalidad de los medios probatorios obrantes en el presente asunto, cabe señalar que las pruebas documentales que hubieren sido aportadas en copias que no cumplan con las precisiones dispuestas en el artículo 254 del C.P.C., serán valoradas libremente por la Sala. Al respecto, conviene recordar que recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustantivo sobre el formal, cambió su posición en cuanto a la valoración de copias simples, para entender procedente su estimación siempre y cuando no se hubieran tachado de falsos a lo largo del proceso en el que se pretenden hacer valer. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

PODER CONFERIDO SIN INCLUIR EL NOMBRE DEL REPRESENTADO NI PRUEBA DE PARENTESCO - No se acredita legitimación en la causa

[E]n la demanda, en el aparte de lo solicitado por concepto de cambio en las condiciones de existencia, el apoderado del actor adujo que el perjuicio también fue sufrido hondamente por su hijo, a quien representa, sin indicar siquiera su nombre. En opinión de la Sala dicha circunstancia no significa que éste actúe en el proceso como demandante, habida cuenta de que aparte de dicha mención, en el libelo introductorio nunca se le nombra de nuevo. Así mismo, se encuentra que en el poder otorgado para incoar la acción el demandante Adolfo Angulo Manrique nunca adujo actuar en su representación, ni tampoco aportó copia del registro civil de nacimiento para acreditar su parentesco. En ese sentido, habida cuenta de que el hijo del señor Angulo Manrique nunca fue identificado, pues ni siquiera se indicó su nombre, no se solicitó a su favor ninguna pretensión específica -aparte de la mención referida-, no se acreditó su legitimación en la causa y la demanda no se admitió teniéndolo en cuenta como actor, se concluye que el único integrante de la parte activa es el señor Adolfo Angulo Manrique.

DAÑO - Secuestro y afectación de salud de soldado conscripto secuestrado en la toma de la Base Militar Las Delicias / DAÑO - Acreditación / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración / PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - 31.87 por ciento

[S]e encuentra debidamente acreditada la existencia del daño argüido por el actor, consistente en las afecciones en su salud y el secuestro al que fue sometido por espacio de varios meses, como consecuencia de la incursión armada perpetrada por la guerrilla de las FARC a la base militar de Las Delicias, circunstancia que le produjo una pérdida en su capacidad laboral del treinta y un punto ochenta y siete por ciento (31.87%)

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Secuestro de soldado conscripto / IMPUTACION JURIDICA - Hecho de un tercero. Toma guerrillera. Base militar Las Delicias / TOMA GUERRILLERA DE LA BASE MILITAR LAS DELICIAS - Omisión estatal de adoptar medidas de prevención / TOMA GUERRILLERA - Base militar Las Delicias. Falta absoluta de la debida diligencia / FUERZA PUBLICA - Deber de no desamparar sus tropas / SECUESTRO DE CONSCRITPO EN TOMA GUERRILLERA DE LA BASE MILITAR LAS

DELICIAS - Configuración de una falla del servicio por omisión en el deber de protección y diligencia por parte de la fuerza pública / TOMA DE BASE MILITAR - La fuerza pública faltó al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestaron el servicio en Las Delicias

[E]l secuestro padecido por el soldado Adolfo Angulo Manrique como consecuencia del ataque de las FARC a la base militar de Las Delicias es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a título de falla del servicio, toda vez que las consideraciones transcritas encuentran respaldo probatorio en el informe de seguridad dirigido al comandante del Batallón Selva n.º 49 con anterioridad a la toma -ver párrafo 16- y en el fallo disciplinario dictado por la Procuraduría General de la Nación -ver párrafo 19-. Así se da cuenta de que el Estado faltó a su deber de proteger la vida, la integridad física y la libertad de sus propios agentes al ubicarlos en un lugar desprovisto de las mínimas condiciones de seguridad y exponerlos al riesgo cierto de sufrir un ataque armado de la guerrilla. (...) el hecho de un tercero no opera en este caso como una causal eximente de responsabilidad, porque las omisiones en que incurrió la entidad demandada al faltar al deber de corregir las deficiencias detectadas en la base y al retardar injustificadamente la respuesta militar a la agresión, permiten que se le impute la producción del daño. En efecto, es casi seguro que si el Estado hubiera empleado los medios a su alcance para prevenir y contrarrestar oportunamente la acción de la guerrilla, el balance de lo ocurrido en Las Delicias hubiera sido otro. (...) las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. (...) la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestaron el servicio en Las Delicias, lo cual llevó a que se produjera el secuestro del señor Angulo Manrique por cuenta del grupo insurgente que atacó la base militar, mientras se hallaba en servicio activo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la responsabilidad del Estado por la toma de la Base Militar las Delicias, consultar sentencias de 25 de mayo de 2011, exp. 15838, 18075 y 25212 (acumulados) y de 29 de agosto de 2012, exps. 17823, 21984, 21976. 21965 y 32010 (acumulados). En relación con la falla del servicio como título de imputación por excelencia, consultar sentencias de 13 de julio de 1993, exp. 8163 y de 16 de julio de 2008, exp. 16423, entre otras.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS / Tasación. Requisitos. Aplicación de sentencia de unificación jurisprudencial / LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicios morales. Daño a la salud

Sobre la forma en la que corresponde tasar la condena correspondiente al daño moral causado, ha señalado el Consejo de Estado que aquella se debe fijar en salarios mínimos, con base en los siguientes parámetros: (i) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues "(...) la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...)" ; (ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias (...) las heridas recibidas por el señor Adolfo Angulo Manrique le produjeron una pérdida del 31,87% de su capacidad laboral. Teniendo

en cuenta lo anterior, considera la Sala que hay lugar a reconocerle la suma de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicio moral.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicios materiales / PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Lucro cesante DAÑO EMERGENTE - No procede su reconocimiento al no haber sido probada su causación / INDEMNIZACION A FORFAIT - No es excluyente de la indemnización derivada del daño / LUCRO CESANTE - Si el lesionado no acredita ingresos se presumirá el salario mínimo legal mensual vigente. Computo / LUCRO CESANTE - Indemnización consolidada. Cálculo. Fórmula / LUCRO CESANTE - Indemnización futura. Cálculo. Fórmula

[E]n relación con la petición de la demanda consistente en que se le indemnizara a la víctima los perjuicios materiales ocasionados en las modalidades de como daño emergente, se principia por señalar que no se accederá al reconocimiento de la misma, en consideración a que en el plenario no obra prueba alguna de su causación, cuando dicha actividad era una carga que se encontraba en cabeza de la parte actora, según lo establece el artículo 177 del C.P.C. De otro lado, en cuanto a lo pedido por perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, cabe destacar que si bien se acreditó que se presupuestó por parte de la entidad demandada a favor del lesionado un monto de dinero como indemnización respecto de la pérdida de su capacidad laboral -se advierte que no obra prueba fehaciente que acredite que se efectuó el pago del dinero respectivo-, el hecho de que la víctima hubiere recibido el embolso correspondiente no resultaría excluyente de la indemnización que se determine en el presente juicio de responsabilidad, por concepto del perjuicio aducido. Al respecto, la Sala ha mencionado que “[e]n efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen una serie de compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestacionales especiales -que en derecho francés se han denominado “indemnización a forfait” - su reconocimiento es compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley y, la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad, es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y por lo tanto no se excluyen entre sí (...) el tiempo a indemnizar va desde el momento en que éste fue retirado de la institución, es decir, el 25 de noviembre de 1997 -ver párrafo 13-, hasta el término de su vida probable. De otro lado, si bien en el momento en que el demandante sufrió el daño se encontraba prestando su servicio militar obligatorio y por ende, no se probó que ejerciera una actividad económica para ese momento, es factible calcular este perjuicio con base en el salario mínimo legal vigente para el momento de proferir esta sentencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos. Lo anterior, debido a que la actualización del salario mínimo legal vigente para esa época resulta inferior al valor actual del salario mínimo legal, esto es, seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta (\$644 350). Ahora bien, hay lugar a aumentar dicho monto en un 25%, incremento que corresponde a las prestaciones sociales que operan por disposición de ley, dando como resultado la suma de ochocientos cinco mil cuatrocientos treinta y siete pesos (\$805 437), suma a la cual se le debe extraer el 31,87%, que equivale a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el lesionado referido y que se constituye en la base de la liquidación para obtener los valores que le corresponderán asumir a la

entidad demandada, operación que tiene como producto el valor de doscientos cincuenta y seis, seiscientos noventa y dos (\$256 692).

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00563-01(33862)

Actor: ADOLFO ANGULO MANRIQUE

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de enero de 2007, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda, la cual será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 30 de agosto de 1996, el soldado regular Adolfo Angulo Manrique, que en esa calidad prestaba su servicio militar obligatorio, fue secuestrado durante el ataque perpetrado por la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC- a la base militar de Las Delicias, ubicada en jurisdicción del municipio de Puerto Leguízamo, en el departamento de Putumayo. Una vez recuperó su libertad el 15 de junio de 1997, el mencionado soldado fue sometido a un examen médico en el cual se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 31.87%.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1 El 28 de agosto de 1998, el señor Adolfo Angulo Manrique presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, con el objeto de que se le declarara patrimonial y extracontractualmente responsable y por consiguiente, se le condenara a indemnizar los perjuicios causados con ocasión de las lesiones y el secuestro que debió soportar en virtud de los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996. Al respecto, formuló las siguientes pretensiones:

I-1. La NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados, por FALLAS DEL SERVICIO, a ADOLFO ANGULO MANRIQUE a quien represento legalmente.-

I-2. Condenar a pagar, en consecuencia, a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL, como reparación del daño ocasionado, a favor del actor, o a quien lo represente legalmente en sus derechos, por los perjuicios morales y materiales causados, las siguientes sumas de dinero:

a) Perjuicios morales: La cantidad de mil (1.000) gramos oro, a favor de mi mandante, en lo equivalente al precio del oro que para la fecha de ejecutoria de la sentencia, se tenga señalado, según certificación expedida por el Banco de la República, por las graves lesiones psicológicas y penosas angustias que como secuelas sufrió y aún padece, resultantes de los cruentos y sangrientos hechos protagonizados por asaltantes de las FARC a la base militar de las Delicias los días 30 y 31 de agosto de 1996 al ser víctima, luego de las brutales muertes y heridas causadas a los uniformados, del vil secuestro que masivamente realizaron en ese destacamento los insurrectos.-

b) Perjuicios cambio en las condiciones de existencia: La cantidad de 1.000 gramos oro, tales perjuicios en razón al cambio altamente desfavorable en detrimento de las condiciones de existencia luego de sucedidos los hechos y por razón de las graves lesiones y traumatismos psicológicos que padece actualmente, amén de no permitírsele desde entonces su acceso a las guarniciones militares y, peor aún, encontrarse actualmente seriamente amenazado por la guerrilla

plagiaria, sin ningún modo de protección, con absoluta restricción al disfrute del derecho fundamental de su libertad y libre locomoción.- De este perjuicio, lógicamente, no es ajeno y lo sufre hondamente también su menor hijo a quien representa en esta demanda legalmente.-

c) Por perjuicios materiales:

1- Por daño emergente y lucro cesante presente:

La suma de **SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS m/cte. (\$7.200.000.00)** estimativo razonado que a la presentación de esta demanda, equivale a 24 salarios mínimos con promedio de \$300.000.00 pesos mensuales, incluidos los incrementos por primas y prestaciones sociales proporcionales a este periodo, más intereses.

Por ser un hecho notorio, el tiempo de su cautiverio y secuestro perpetrado por las FARC, dada su resonancia nacional, me remito a este medio idóneo para demostrar así, con apoyo en el salario mínimo legal de esa época, este perjuicio material, por razón de su desempleo y libertad para ocuparse de cualquier oficio, en ese mismo término.

2.-Por lucro cesante y daño emergente futuro:

En razón a los perjuicios ocasionados hacia el futuro, a raíz de las graves lesiones psicológicas infligidas y del absurdo secuestro de que fue víctima, por el actuar imprudente y omisivo de la Administración, resultante de aquellas, por fallas del servicio y que le restringen la posibilidad de continuar trabajando regular y normalmente para su congrua manutención y la de los suyos.

Esta situación lacerante que viene padeciendo, ha frustrado notablemente sus aspiraciones y expectativas hacia una vida mejor.

En ese orden de ideas, partiendo de la base del salario mínimo promedio, se infiere que sus ingresos ordinarios se han deteriorado de tal forma, que por lo mismo, haciendo un ajuste razonado de esa circunstancia, el perjuicio sería tasable en **CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$165.600.000.00)** equivalente a multiplicar \$300.000.00 por 46 años que correspondería al tiempo de supervivencia probable y de habilidad laboral calculados actualmente, como edad posible de los colombianos, en el entendido que hasta el cumplimiento de dicho ciclo, estaría, por razón de sus impedimentos sicofísicos, obstaculizado laboralmente.

4.- Valor total de Perjuicios materiales:

Resumen:

1.- **LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE PRESENTES:**
\$7.200.000.00

2.- **LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE FUTURO:**
\$165.600.000.00

TOTAL \$172.800.000.00

d) Perjuicios fisiológicos:

*Atendiendo el análisis jurisprudencial y con base en los hechos de esta demanda, las lesiones recibidas por mi mandante afectan gravemente su salud, sus condiciones físicas y morales, trayéndole limitaciones a su vida cotidiana debiendo resignar sus aptitudes a la realización irregular y torpe de sus actividades, dado, como es entendible, la alteración sensible de sus condiciones **sicosomáticas**.*-

*Las lesiones a la víctima, **por aquel origen** y endilgables a la administración, hacen a ésta, indudablemente, [responsable] de los perjuicios que, según la jurisprudencia y la doctrina, tienen carácter **FISIOLÓGICO**, y que se han de tasar en responsables y que se han de tasar en **1.000 gramos oro, por cuanto han afectado notablemente su calidad de vida**.*

(...) (f. 1-3,82-84 c. 1).

2. Como fundamento de las citadas peticiones, el actor señaló, en síntesis, que resultó herido el 30 de agosto de 1996, durante la toma desarrollada por la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC- a la base militar de Las Delicias, ubicada en el departamento de Putumayo. Indicó que el daño es imputable a la entidad demandada a título de falla del servicio, comoquiera que los mandos militares no tomaron las más elementales medidas de seguridad para prevenir y repeler el ataque de los guerrilleros, quienes no hicieron otra cosa que sacar ventaja de las deficiencias que tenía la base en materia de comunicaciones, armamento y personal (f. 1-33, c.1)¹.

II. Trámite procesal

3. La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional **contestó oportunamente la demanda** y se opuso a la totalidad de las pretensiones elevadas por la parte actora. Al respecto, manifestó que en el caso que se pretende debatir intermedió una causa extraña consistente en el hecho exclusivo de un tercero, esto es, de los integrantes de las FARC.

¹ Mediante escritos presentados el 6 de octubre de 1998 y el 10 de abril de 1999, el libelo introductorio fue adicionado en el capítulo de pruebas y se adujeron, en criterio de la parte demandante, nuevos motivos configurativos de falla del servicio, adición que fue admitida por auto del 21 de abril de 1999 (f. 43-49, 82-120, c. 1).

4. De otro lado, recordó que los hechos narrados en la demanda se constituyen en la *causa petendi* con fundamento en la cual se definen los términos de la presente controversia, respecto de los que el juzgador deberá pronunciarse en perfecta congruencia, aunado a que le corresponde a la parte demandante acreditar todos los elementos configurativos de responsabilidad, para que surja en su cabeza la obligación de reparar el detrimento demandado.

5. Señaló, además, que el ataque contra la base militar de Las Delicias no le era previsible y que no es cierto lo dicho en el escrito de introducción, al afirmarse que el personal asignado a la base no estaba suficientemente capacitado y entrenado para reaccionar ante un ataque armado de la guerrilla, en consideración a que se trataba de funcionarios profesionales que contaban con armamento suficiente para el efecto. Por último, hizo alusión a la relatividad de la falla en el servicio, para concluir que no podía predicarse responsabilidad alguna por su parte (f. 132-146, c. 1).

6. En la oportunidad para alegar de conclusión, la parte actora allegó escrito en el cual reiteró lo manifestado en la demanda, además de asegurar que “(...) los hechos que a ella dieron lugar, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar, configuraron las **FALLAS DEL SERVICIO y DAÑO ESPECIAL O RIESGO EXCEPCIONAL** allí señaladas como fuentes de responsabilidad administrativa que, indudablemente, le imponen a la entidad demandada el deber constitucional a través de esta acción de reparar de manera integral los perjuicios que con el daño irrogado a la víctima han sido causados” (resaltado del texto, f. 207-209, c. 1).

7. Mediante **sentencia** del 26 de enero de 2007, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño negó las pretensiones elevadas en la demanda. En este sentido, adujo que si bien estaba probado el daño que sufrió el actor como consecuencia de las lesiones que sobrellevó durante la toma guerrillera y el secuestro posterior del que fue objeto, lo cierto es que no se encontraba acreditada falla del servicio por parte del Ejército Nacional por la cual surgiera su responsabilidad en el presente asunto, en la medida en que “(...) la tropa asignada tenía la capacidad necesaria para afrontar los rigores de cualquier enfrentamiento, pues había recibido la instrucción necesaria de acuerdo con los parámetros militares (...), llevaban nueve meses prestando servicio militar y habían actuado dentro de operativos contra el narcotráfico”.

8. Agregó el tribunal que estaba acreditado que para la época de los hechos en la base se contaban con armas tales como fusiles, ametralladoras M-60, morteros, granadas, habiéndose reportado imperfecciones solamente en 3 fusiles. Aseguró, además, que contrario a lo advertido en la demanda sí se había adelantado un estudio de seguridad de la base de Las Delicias. Igualmente, indicó que si bien el apoyo brindado tras la toma guerrillera fue tardío, esto se debió a lo alejado de la zona. En cualquier caso, consideró que el daño se produjo por la actuación de un tercero, el grupo subversivo de las Farc. En ese sentido, concluyó lo siguiente:

En síntesis, del análisis probatorio integral que se ha efectuado se concluye que no se probó la responsabilidad de la administración en los daños ocasionados al soldado y que todo se debió a la actuación perversa de una célula subversiva que sorprendió a los militares en medio de una selva inhóspita y alejada, lo cual conduce a que se nieguen las pretensiones incoadas (f. 255, c. 1).

9. La parte demandante interpuso y sustentó en el tiempo debido, **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones elevadas en la demanda. Arguyó que sí se presentaron múltiples fallas del servicio, porque los militares asignados a la base militar de Las Delicias carecían del armamento, la preparación y los equipos de comunicación necesarios para poder cumplir las tareas que les habían sido asignadas en condiciones seguras, asociado a que la toma guerrillera ya era de conocimiento de la cúpula militar, sin que se adoptaran las medidas necesarias para aumentar las condiciones de defensa y así propender por evitar la causación del menoscabo destacado en el libelo introductorio. De cualquier forma, indicó que de conformidad con la jurisprudencia decantada por el Consejo de Estado, tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios ocasionados en virtud de los hechos invocados en la demanda, bajo un régimen de responsabilidad objetiva, dado que éstos se produjeron mientras la víctima directa prestaba servicio militar obligatorio (f. 259-262, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

10. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño en un proceso que, por su cuantía², tiene vocación de doble instancia.

II. Validez de los medios de prueba

11. En relación con la totalidad de los medios probatorios obrantes en el presente asunto, cabe señalar que las pruebas documentales que hubieren sido aportadas en copias que no cumplan con las precisiones dispuestas en el artículo 254 del C.P.C., serán valoradas libremente por la Sala. Al respecto, conviene recordar que recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustantivo sobre el formal, cambió su posición en cuanto a la valoración de copias simples, para entender procedente su estimación siempre y cuando no se hubieran tachado de falsos a lo largo del proceso en el que se pretenden hacer valer. En este sentido, consideró:

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.//Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

² La Sala encuentra que el presente asunto es de doble instancia ante esta Corporación, comoquiera que su cuantía establecida por la mayor de las pretensiones de la demanda - perjuicios materiales- asciende a la suma de \$172 800 000, la cual resulta superior a los 500 s.m.m.l.v. exigidos por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para los procesos iniciados en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 1998, esto es, a la suma de \$101 913 000. En este punto, se aplica la modificación introducida por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998 al artículo referenciado del C.C.A., en la medida en que el recurso de apelación respectivo se interpuso en vigencia de la Ley 954 de 2005.

(...)

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.³

III. Los hechos probados

12. De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

13. El 15 de diciembre de 1995, Adolfo Angulo Manrique se incorporó al Ejército Nacional en calidad de soldado regular -servicio militar obligatorio- en el sexto contingente del año en mención, y fue retirado el 25 de noviembre de 1997, mediante la orden administrativa de personal n.º 1193, por “*incapacidad relativa y permanente*” (copias del oficio n.º 238679 CE-JEDEH-DIPER-SLJ-746 del 14 de enero de 2003, suscrito por el jefe de la Sección Soldados Regulares y Bachilleres del Ejército Nacional; f. 52-53, c. 2).

14. El 30 de agosto de 1996, aproximadamente a las 19:20 horas, un número indeterminado de guerrilleros, pertenecientes al bloque sur de las FARC, atacó la base militar de Las Delicias, ubicada en jurisdicción del municipio de Puerto Leguízamo, en el departamento de Putumayo, la cual pertenecía al Batallón de Selva n.º 49 denominado Juan Bautista Solarte Obando, orgánico del Comando

³ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Ruben Darío Silva Alzate y otros, C.P. Enrique Gil Botero.

Unificado del Sur del Comando General de las Fuerzas Militares (copia de la investigación preliminar adelantada sobre los hechos por la Inspección General del Comando General del Ejército Nacional, f. 2-24, c. 6; informe sobre la toma de la base militar de Las Delicias, del 2 de septiembre de 1996, f. 413-415, c. 6; informe sobre la toma de la base militar de Las Delicias, del 1 de septiembre de 1996, f. 531-532, c. 6).

15. En los hechos, veintiocho (28) militares perdieron la vida, dieciséis (16) más resultaron heridos y otros sesenta (60) fueron secuestrados. Entre los secuestrados estaba el soldado Adolfo Angulo Manrique (copia de los antecedentes documentales de la toma a la base militar de Las Delicias de la Dirección de Inteligencia del Ejército Nacional, f. 105-113, c. 2; copia de las resoluciones de acusación que la Unidad de Fiscalías Delegadas de Derechos Humanos efectuó de los posibles responsables por los delitos cometidos durante el ataque y la toma guerrillera de la base Las Delicias, proferidas el 30 de mayo de 1997, el 22 de diciembre del mismo año y el 30 de junio de 1999, f. 155-195, c. 3; copia de la relación del personal fallecido, desaparecido, herido e ileso, integrante del sexto contingente de 1995, efectuado el 1 de octubre de 1996 por el referenciado comando después de la toma guerrillera a la base Las Delicias, f. 66-70, c. 3; copia del informe administrativo dirigido al inspector general de la Fuerza Aérea, f. 106-115, c. 7).

16. Pocos meses antes de la toma guerrillera a Las Delicias, se practicó una visita a la base, con el propósito de evaluar sus condiciones de seguridad. Como resultado de lo anterior, se formularon las siguientes recomendaciones (copia del informe de seguridad n.º 002 de 26 de marzo de 1996; f. 78-85, c. 3):

a. Consideraciones generales.

En términos generales se puede concluir que la unidad cuenta con una buena medida de seguridad, se hace necesario corregir una serie de fallas en pro de mejorar en este aspecto.

b. Seguridad física.

1. Área exterior.

a. Topografía.

En razón a la proximidad de la selva a los predios de la base se recomienda que en forma continua se efectúen patrullajes de reconocimiento, descubiertas, como también en forma esporádica acampe una patrulla fuera de la base, con el objeto de detectar e impedir que personas extrañas ingresen a la base.

b. Habitaciones del área inmediata.

Se recomienda mantener actualizado el censo de los habitantes en el área adyacente, practicar pruebas de confianza al personal de habitantes que se consideran sospechosos, efectuar un control permanente al personal extraño que visite la localidad de Las Delicias.

c. Zonas y puntos críticos.

Las zonas críticas a las cuales se les deben incrementar más control en la parte norte por el sector del río Caquetá.

En razón a que la unidad no cuenta con barreras perimétricas, se recomienda mantener despejadas todas las áreas alrededor de la base, con el objetivo de que los centinelas tengan una mejor observación de todo movimiento que se presente.

Se recomienda elaborar más trincheras cerca de los centinelas ya que son escasas las actuales y no tienen zanjas para tener contacto con las otras trincheras, elaborar unas posiciones principales y alternas de acuerdo a lo estipulado en el manual de seguridad del puesto de mando y bases fijas.

No existe comunicación entre los puestos de centinelas ya que estos se encuentran muy distantes uno del otro.

Construir obstáculos que dificultan el movimiento, éstos pueden ser alambradas o concertinas.

Tomar acción sobre los caños adyacentes que entran en la franja de la guardia ya que estos se encuentran totalmente montados y abandonados lo cual facilita el acceso del enemigo.

La unidad cuenta con un buen número de hombres como centinelas existentes muchos puntos críticos de fácil acceso, es necesario que los centinelas no sólo ocupen una trinchera sino que sean responsables por un sector determinado y que en ese sector duerman los soldados que ocupan una posición.

De igual forma se recomienda que los centinelas sean más móviles ya que se encuentran en unas trincheras que no se mueven.

1. Perros centinelas

Omitido.

2. Área interior.

Se recomienda que las trincheras y zanjas de arrastre sean reparadas ya que se encuentran abandonadas.

(...)

II. ORIENTACION DE SALIDAD (sic)

Es necesario que aquellas observaciones que se dieron en el área perimétrica sean corregidas en forma inmediata, sin dejar otras áreas que también son de actual importancia, por tal motivo se recomienda elaborar un plan para corregir estas observaciones.

17. El soldado Adolfo Angulo Manrique recuperó su libertad el 15 de junio de 1997, luego de lo cual fue sometido a examen médico por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército, en el que se dictaminó lo siguiente (copias del acta de junta médica laboral registrada en la dirección de Sanidad del Ejército Nacional, elaborada el 17 de junio de 1997, f. 34-35, c. 1; copia del informe administrativo n.º 10, elaborado por el Comando del Batallón de Selva n.º 49 Juan B. Solarte Obando, f. 93, c. 2):

I. ANTECEDENTES:

A. Datos del resumen de la historia clínica:

(...)

Al paciente le fue efectuado examen psicofísico general para la presente diligencia la cual se verifica de acuerdo con el concepto emitido por el especialista.

(...)

II. CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS:

PSIQUIATRIA: 30-AGO-96 asalto a las Delicias paciente de 20 años de edad soldado regular Reacción depresiva leve. El examen muestra como positivo efecto levemente depresivo TC.MED. DANIEL TOLEDO ARENA. Psiquiatría Hosmic.

MEDICINA GENERAL: Leishmaniasis que deja como secuela (a) cicatriz en tobillo izquierdo levemente dolorosa. TE. MED. GUIBANNY ROSSO VIZCAINO.

(...)

CONCLUSIONES

A. Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones.

1- Reacción psiquiátrico trauma acústico que deja como secuela: a) Depresión reactiva leve.

2- Hipoacusia bilateral de 20 decibeles

3. Leishmaniasis que deja como secuela: (a) cicatrices en pierna iz. dolorosas.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de capacidad psicofísica para el servicio.

Le determina incapacidad relativa y permanente.

NO APTO

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Lesión de la disminución de la capacidad laboral del treinta y un punto ochenta y siete por ciento (31.87%).

D. Imputabilidad del servicio

1.- Lesión en el servicio por causa y razón del mismo, y en acción directa del enemigo de acuerdo con el informe administrativo relacionado anteriormente.

2.- Lesión enfermedad profesional.

18. Mediante resolución n.º 2189 del 21 de mayo de 1998, la división de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó pagar a favor del señor Adolfo Angulo Manrique la suma de seis millones cuatrocientos noventa y nueve mil setecientos pesos (\$6 499 700) como “*indemnización*” por disminución de capacidad laboral, conforme a lo dispuesto en el Decreto n.º 2728 de 1968 (copia de la resolución n.º 2189; f. 87-88, c. 2).

19. En agosto de 1996, el brigadier general de la Infantería de Marina Jesús María Castañeda Chacón y el teniente coronel del Ejército Nacional José Claudio Bastidas Javela, comandantes del Comando Unificado del Sur y del Batallón de Selva n.º 49 Juan Bautista Solarte Obando, respectivamente, con sede en Leticia y La Tagua, Putumayo, para la época de los hechos, fueron sancionados por la Procuraduría General de la Nación con separación absoluta de las fuerzas militares con fundamento en que los dos oficiales “*incurrieron en faltas que afectaron el honor militar, el prestigio en general y, desde luego, la seguridad misma del Estado*”. Los argumentos que condujeron a la Procuraduría a adoptar tal determinación, fueron, en lo sustancial, los siguientes (copia del fallo disciplinario proferido por la Procuraduría General de la Nación, perteneciente al expediente identificado con el n.º 001-327, f. 157-169, c. 1):

Solo mediante su presencia física en la base, el comandante del CUS podía haber cumplido efectivamente con el deber que le impone el artículo 27 del ya citado Decreto 085 de 1989, referente a “conocer los esfuerzos de sus subalternos”, en orden a estimular el espíritu de permanente vocación al sacrificio militar.

Pero, además, específicamente en el caso del comandante del Comando Unificado entre sus responsabilidades primarias figura de manera destacada la de “mantener la seguridad de la organización y la del área geográfica asignada”, según está dispuesto en el denominado ‘Manual de Acción Unificado de Operaciones Conjuntas para las Fuerzas Militares’.

Las anteriores exigencias de tipo normativo son perfectamente explicables, con mayor razón en el caso de Las Delicias, ubicada a considerable distancia de los sitios operacionales de mayores recursos, como el Batallón 49, radicado en el municipio de la Tagua y el propio Comando Unificado, cuyas instalaciones se encuentran en Leticia.

Como se puntualizó con motivo del auto de cargos, solamente mediante observación directa y recorrido del terreno de la base, era posible que el máximo jefe militar pudiera darse cuenta de sus dificultades de orden geográfico, sus limitaciones de carácter logístico y, por consiguiente, de los registros del personal allí radicado, ante la perspectiva de sorpresivo ataque del enemigo.

(...)

Justamente, porque no se tomó el cuidado de visitar e inspeccionar la base, el entonces comandante del CUS, no tenía la menor idea en relación con diversas y numerosas falencias detectadas por sus superiores, y mucho menos pudo comprender que, por las razones ampliamente expuestas en el estudio ya aludido (se refiere al documento denominado “Caso táctico”, elaborado por los propios mandos militares), se imponía desmontar la base de tiempo atrás, porque ni su ubicación ni sus labores de tipo operacional, justificaban su mantenimiento.

(...)

Los catastróficos resultados del ataque enemigo, ocurrido el 30 de agosto de 1996, son de por sí indicativos de posibles deficiencias de carácter operacional y de recursos defensivos.

Pero, bien se ha visto, que la propia cúpula militar, en autorizado concepto plasmó todas esas falencias, y aún más, lo innecesario que resultaba mantener en funcionamiento, la base de las Delicias.

*Esa situación tan objetiva, en ningún momento fue tomada en cuenta por el comandante del comando del sur, general **CASTAÑEDA CHACÓN**. Y este desconocimiento de la realidad, no puede explicarse sino en virtud de su comportamiento negligente, completamente al margen de lo que constituyen los deberes previstos en el capítulo IV del Decreto 985/89, bajo la denominación de “normas militares de conducta”.*

(...)

El general Jesús María Castañeda Chacón tenía las obligaciones propias del mando, a las cuales ya se ha hecho alusión en este fallo. Pero es preciso destacar que a la jurisdicción CUS pertenece el Batallón Selva No. 49, y al mismo estaba adscrita la base militar de Las Delicias. El segundo militar al mando, en consecuencia, era el teniente Coronel José Claudio Bastidas Javela, comandante para la época de los hechos del ya mencionado Batallón Selva.

(...)

A folios 8 a 20 del C.O. No. 1, el coronel Bastidas Javela refirió que el comandante de Las Delicias capitán Mazo, a las 7:30 de la noche le informó por radioteléfono que en ese momento soportaban ataque guerrillero “**en forma masiva con artillería pesada en número entre 400 y 500 bandoleros**”, el propio coronel reconoce que esta descripción indicaba con absoluta claridad la gravedad de la situación, no obstante lo anterior, según se aprecia en **radiograma 012670**, el coronel informó al Comando del Ejército y al centro de operaciones conjuntas del Comando General sobre un simple “**hostigamiento**”, término que en el medio militar, según lo explica el general Castañeda, corresponde al concepto de ataque muy rápido y en la mayoría de los casos sin consecuencias graves.

La información imprecisa sobre las verdaderas dimensiones del ataque que en su momento soportaba la base indudablemente confundió al alto mando de Bogotá y ello explica que se hubiera concedido prioridad de apoyo a la zona de Guayabal de Síquima, en Cundinamarca, sometida al asedio de la subversión al mismo tiempo, según información recibida entonces.

Mediante radiograma No. **011526** de abril 22 de 1996, el coronel **BASTIDAS JAVELA** informó a su subordinado, encargado de la base militar de Las Delicias, sobre el conocimiento de un eventual ataque guerrillero, pero aparte de esa comunicación meramente informativa, carente de instrucciones frente al riesgo que se avecinaba como posible, el coronel **BASTIDAS JAVELA** ninguna comunicación dirigió al alto mando de Bogotá, como era lo indicado en procura de un debido refuerzo de contingente y de recursos logísticos en general.

Aparte de lo anterior, el capitán **DAVID FERNANDO ZAMBRANO ZAMBRANO**, declara que al hacer entrega de la base de Las Delicias, cuatro días antes de la toma, no sólo informó al coronel **BASTIDAS** sobre las dificultades de comunicación radiotelefónica, debido al desgaste de las baterías correspondientes, sino que llamó su atención en cuanto a la urgente necesidad de superar esa situación; ninguna medida tomó sobre este particular el coronel **BASTIDAS** no obstante que sabía del riesgo de un ataque a la base (...).

También el coronel **BASTIDAS JAVELA** fue informado de las múltiples limitaciones de la base, observadas por el mayor **CARLOS GUSTAVO LEYVA RODRÍGUEZ**, con motivo de su visita de junio de 1996. No obstante lo anterior, no existe un solo documento militar, indicativo de que el Coronel tomó nota de tan alarmante situación en procura de los correctivos que la misma reclamaba de manera inmediata (resaltado del texto).

IV. Problema jurídico

20. Compete a la Sala determinar si existe alguna acción u omisión imputable jurídica o materialmente a la entidad demandada que pueda tenerse como causa del daño alegado por los demandantes, consistente en el secuestro y afectación

física del soldado regular Adolfo Angulo Manrique, ocurrida el 30 de agosto de 1996 tras la toma guerrillera a la base militar de Las Delicias, o si se presenta en este caso el hecho exclusivo de un tercero como causal eximente de responsabilidad.

V. Análisis de la Sala

21. Como **cuestión previa**, es preciso señalar que en la demanda, en el aparte de lo solicitado por concepto de cambio en las condiciones de existencia, el apoderado del actor adujo que el perjuicio también fue sufrido hondamente por su hijo, a quien representa, sin indicar siquiera su nombre.

22. En opinión de la Sala dicha circunstancia no significa que éste actúe en el proceso como demandante, habida cuenta de que aparte de dicha mención, en el libelo introductorio nunca se le nombra de nuevo. Así mismo, se encuentra que en el poder otorgado para incoar la acción el demandante Adolfo Angulo Manrique nunca adujo actuar en su representación, ni tampoco aportó copia del registro civil de nacimiento para acreditar su parentesco.

23. En ese sentido, habida cuenta de que el hijo del señor Angulo Manrique nunca fue identificado, pues ni siquiera se indicó su nombre, no se solicitó a su favor ninguna pretensión específica -aparte de la mención referida-, no se acreditó su legitimación en la causa y la demanda no se admitió teniéndolo en cuenta como actor, se concluye que el único integrante de la parte activa es el señor Adolfo Angulo Manrique.

24. Entrando en la materia, advierte la Sala que se encuentra debidamente acreditada la existencia del **daño** argüido por el actor, consistente en las afecciones en su salud y el secuestro al que fue sometido por espacio de varios meses, como consecuencia de la incursión armada perpetrada por la guerrilla de las FARC a la base militar de Las Delicias, circunstancia que le produjo una pérdida en su capacidad laboral del treinta y un punto ochenta y siete por ciento (31.87%). -ver párrafos 15 y 17-.

25. En cuanto a la **imputabilidad** del daño mencionado a la parte demandada, se debe tener en cuenta que respecto de los hechos del presente asunto en los que se demostró que el menoscabo referenciado ocurrió, y en los que 28 militares perdieron la vida, 16 más resultaron heridos y otros 60 fueron secuestrados, ya existen pronunciamientos proferidos por las subsecciones “A”, “B” y “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado que han declarado la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional con fundamento en el comprobado incumplimiento del deber positivo de protección que le es exigible, no sólo frente a la población civil en el marco del conflicto armado, sino también en relación con los miembros de la fuerza pública que participan en las hostilidades.

26. Así, en la sentencia de 25 de mayo de 2011⁴, que fue ulteriormente reiterada en la sentencia de 29 de agosto de 2012⁵, la Corporación concluyó que la entidad demandada no sólo omitió adoptar las medidas a su alcance para prevenir el ataque a Las Delicias pese a que tenía conocimiento de que la base era vulnerable a las acciones de la subversión por las debilidades que presentaba en materia de ubicación geográfica, comunicaciones, armamento y organización, sino que reaccionó tardía e insuficientemente al ataque, con lo cual expuso deliberadamente a los militares que prestaban sus servicios en este lugar a sufrir toda clase de vejámenes y afectaciones de sus derechos fundamentales. De esta forma se señaló:

(...) por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente el resultado perjudicial, sin perjuicio que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero⁶, existe plena certeza que la responsabilidad es atribuible al

⁴ Exp. 15838, 18075, 25212 (acumulados), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; exp. 18.747, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵ Exp. 17.823, 21984, 21976, 21965 y 32010 (acumulados), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ [97] *En el precedente de la Sala se señala, “No se puede, por consiguiente, 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 conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño. No quiere significar lo precisado que, en este tipo de situaciones, no opere la causa*

Estado por el resultado dañoso causado a Librado Ibáñez Muñoz (muerte), Duverney Guzmán Escudero (lesiones) y Libaniel Beltrán Figueroa (lesiones). Y es atribuible el resultado dañoso, porque lo determinante en su producción está constituido en i) la omisión del Estado de haber adoptado todas las medidas razonables para prevenir la violación de los derechos humanos de las que fueron objeto los ciudadanos-soldados, y; ii) porque fue el Estado el que creó la situación objetiva de riesgo⁷ (comprendida por la existencia de la base militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades de defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa. Concretamente, el Estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la base militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de las fuerzas irregulares al interior de la base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la base de Tres Esquinas, los apoyos

extraña en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, sólo que, como se ha venido señalando, la acreditación de la eximente debe hacerse a través de la demostración de que, en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, tal y como lo ha aceptado la doctrina autorizada sobre la materia, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad. Al respecto, vale la pena transcribir algunos apartes de la providencia reciente de la Sala, oportunidad en la cual se precisó: "Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra "Lecciones de Derecho Civil" (1960), cuando en su tratado de "Responsabilidad Civil" (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron: "**1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima?** - La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. (...) "En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación. "Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis." MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil", Tomo Segundo, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1963, Pág. 40 (...).

⁷ [98] *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, G.A. Res. 56/83, art. 2, U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. n.º 10, U.N. Doc. A/RES/56/83 (enero 28, 2002).

fluviales desde Puerto Leguízamo, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los grupos subversivos; v) teniendo en cuenta que en la zona operaban los grupos subversivos, constituía un hecho notorio la posibilidad de un ataque de los mismos, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable.

Se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a Libardo Ibáñez Muñoz, Duverney Guzmán Escudero y Libaniel Beltrán Figueroa fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar (pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo), y; iii) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevo a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo la muerte de uno de ellos y las lesiones de los otros dos⁸. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia”⁹ que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la base militar de Las Delicias por parte de un grupo armado insurgente.

(...)

Se encuentra, pues, en el expediente que el Estado aceptó, en la “Investigación preliminar sobre los hechos ocurridos el día viernes 30 de agosto de 1996 durante el ataque a la Compañía “C” del batallón de Selva No.49 “Juan Bautista Solarte Obando” en la inspección de Las Delicias, del departamento del Putumayo”, que se cometieron ciertas fallas,

“A. La noche anterior al desplazamiento de la Compañía “C” para ocupar el puesto militar de Las Delicias, fue relevado el 100% de los oficiales y un 20% de los suboficiales.

B. No hubo empalme en actividades operacionales y de inteligencia especialmente entre la compañía “A” y la compañía “C”.

C. No hubo una información de la plana mayor a todos los cuadros de la compañía “C” en donde se le informara especialmente por parte del S-2 el dispositivo enemigo, ultimas (sic) actividades y en general aspectos relacionados con personal, operaciones, inteligencia, parte administrativa y relaciones con la población civil.

⁸ [99] Comité de Derechos Humanos, Comentario general 31: Nature of the general legal obligations imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (May 26, 2004).

⁹ [100] DINAH L. SHELTON. Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States, 13 Fordham. Int'l L.J. 1, 25-26 (1989/1990)

D. Durante los cuatro días que llevaba la compañía "C" en la base militar de Las Delicias no hubo un control militar de área, no hubo una descubierta, no hubo un patrullaje alrededor de la base, no hubo un ensayo real del plan de defensa y contraataque.

E. Las actividades desarrolladas por la unidad fundamental se concentraron en aseo de armamento, arreglo de la base y deportes.

F. Alrededor de la base no había trampas de iluminación, campos minados o sistemas de alerta temprana.

G. Los puestos de seguridad estaban instalados en el perímetro (sic) de la base y no había puestos destacados de seguridad.

H. No hubo un reentrenamiento de la unidad fundamental para el cumplimiento de las nuevas misiones asignadas.

I. En la reacción por parte de la compañía no se tomó el dispositivo previsto en el plan de defensa quedando la parte sur de la base sin protección alguna.

J. El armamento de dotación de la unidad fundamental presentó fallas en su operación.

K. No hubo conducción de la defensa de la base por parte de los cuadros.

L. No hubo apoyo oportuno a pesar que el combate fue prolongado en el tiempo.

M. No hubo persecución inmediata del enemigo.

N. La información suministrada al COC. (2 muertos) no estaba de acuerdo a la gravedad de los hechos" (fls.249 y 250).

Identificadas dichas fallas en la investigación preliminar, las propias fuerzas militares llegaron a las siguientes conclusiones,

"C. La operación de relevo de las tropas asignadas a prestar sus servicios en la base de Las Delicias, se efectuó en forma improvisada y sin supervisión por parte del comando del Batallón de Selva No.49

D. Los mandos naturales de la compañía fueron relevados 12 horas antes de iniciar la operación y no conocían a los hombres con los cuales iban a operar.

E. Se puede concluir que tanto el comandante de BISEL No.49 como la plana mayor tenían informaciones de la presencia de grupos narco-subversivos en la jurisdicción.

F. No se efectuó por parte del comandante de la compañía recién llegada a Las Delicias, patrullaje alguno para garantizar la seguridad de la misma y de sus hombres.

G. No había en la base militar de Las Delicias una alarma temprana que permitiera detectar la incursión guerrillera en el perímetro de las instalaciones.

(...)

K. El Batallón de Selva No.49, la Fuerza Naval del Sur y el Grupo Aéreo del Sur no contaban con los medios apropiados para una reacción inmediata de apoyo.

(...)

M. El armamento de dotación del personal de tropa presentó fallas en la operación.

(...)

O. De acuerdo a las informaciones hasta ahora conseguidas faltó conducción de los cuadros en el combate.

(...)

Q. Los apoyos enviados llegaron al área con demasiado retardo en relación con la hora de iniciación del ataque.

R. Las operaciones de persecución de los grupos atacantes se iniciaron con aproximadamente 48 horas de retardo en relación al inicio del combate”.

(...).

Conforme al anterior acervo probatorio, se reitera, que tiene respaldo en la prueba recaudada por el propio Ministerio Público durante el proceso disciplinario cursado, se encuentra que es imputable la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo subversivo) ya que no fue esta la causa determinante o capaz de enervar la sustancia fenomenológica y fáctica, que sigue residiendo en el resultado mismo achacable al Estado, que no sólo está llamado a enfrentar a la delincuencia, a los grupos irregulares, sino que también está obligado, principalmente, a adoptar las medidas de precaución, prevención y contención adecuadas para enfrentar todas las manifestaciones del delito, ya que de lo contrario estaríamos asistiendo a la escenificación de una tragedia colectiva en la que los muertos y los heridos son compatriotas que en cumplimiento de un deber, o en la realización de una misión deben sacrificarse para mantener las instituciones, el sistema democrático, las libertades y el respeto de los derechos en el marco del Estado Social, Democrático y de Derecho.

Luego, hay pruebas suficientes para acreditar la omisión de prevenir o atender adecuadamente la situación de riesgo objetiva creada por el Estado, al permitir que un resultado dañoso como el ocurrido en la toma de la base militar de Las Delicias, lo que no se constituía en un imposible material, militar ni jurídico, a tenor de lo reflejado en los propios informes del Estado, por la falta de planeación, insuficiente e inadecuada dotación logística, de material de guerra y equipos de comunicación, retardo injustificado en el apoyo, debilidades en el diseño y establecimiento de la base, sin tener en cuenta las condiciones climáticas, las circunstancias sociales y las dificultades tácticas y de desplazamiento para el apoyo militar fluvial y por vía terrestre, lo que facilitó que en la toma no sólo se haya producido la muerte de Libardo Ibáñez Muñoz y las lesiones de Duverney Guzmán Escudero y de Libaniel Beltrán Figueroa, sino que se

haya consumado el secuestro masivo de decenas de militares y la muerte de otros tantos más.

A lo anterior se agrega, que se demostró que durante el enfrentamiento se incurrió en errores tácticos, derivados de la falta de entrenamiento que la compañía C tuvo los días previos a la toma o ataque, lo que no fue supervisado, vigilado, ni controlado por los oficiales y estado mayor de las fuerzas militares, lo que impidió que se hiciera la labor de inteligencia que es ordinaria en este tipo de bases para detectar movimientos o actividades riesgosas, o para preparar a los militares acantonados en la base para cumplir adecuadamente con el plan de reacción, ya que como se puede ver de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso, hubo desorden y confusión al momento de tomar posiciones y de resguardar las diferentes áreas de la base, lo que permitió que se fuera minando la resistencia hasta llegar a superarla y despojar de cualquier medida a los pocos militares que permanecían vivos.

Frente a esto, como se revela en los informes del Ejército y del Ministerio de Defensa, los oficiales al mando de la base y quienes coordinaban operaciones en la zona, como los sancionados por el Ministerio Público, no se correspondieron con las medidas que debían adoptarse para prever y evitar el ataque guerrillero, o por lo menos para enfrentar el mismo con garantías, como la falta de entrenamiento previo del plan de reacción, la falta de inteligencia, el relevo de los oficiales, y la existencia de una base en una zona tan apartada y con tantas complicaciones y dificultades de acceso.

27. Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que el secuestro padecido por el soldado Adolfo Angulo Manrique como consecuencia del ataque de las FARC a la base militar de Las Delicias es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a título de falla del servicio¹⁰, toda vez que las consideraciones transcritas encuentran respaldo probatorio en el informe de seguridad dirigido al comandante del Batallón Selva n.º 49 con anterioridad a la toma -ver párrafo 16- y en el fallo disciplinario dictado por la Procuraduría General de la Nación -ver párrafo 19-. Así se da cuenta de que el Estado faltó a su deber de proteger la vida, la integridad física y la libertad de sus propios agentes al

¹⁰ La Sala ha dicho que la falla del servicio ha sido en el derecho colombiano, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, exp. 8163 C.P. Juan de Dios Montes y del 16 de julio de 2008, exp. 16423, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

ubicarlos en un lugar desprovisto de las mínimas condiciones de seguridad y exponerlos al riesgo cierto de sufrir un ataque armado de la guerrilla.

28. A juicio de la Sala, el hecho de un tercero no opera en este caso como una causal eximente de responsabilidad, porque las omisiones en que incurrió la entidad demandada al faltar al deber de corregir las deficiencias detectadas en la base y al retardar injustificadamente la respuesta militar a la agresión, permiten que se le impute la producción del daño. En efecto, es casi seguro que si el Estado hubiera empleado los medios a su alcance para prevenir y contrarrestar oportunamente la acción de la guerrilla, el balance de lo ocurrido en Las Delicias hubiera sido otro.

29. En este sentido cabe señalar que las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Al respecto la jurisprudencia ha señalado:

No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance¹¹.

30. En el *sub lite*, se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestaron el servicio en Las Delicias, lo cual llevó a que se produjera el

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de febrero de 1996, exp. 9.940, C.P. Jesús María Carrillo.

secuestro del señor Angulo Manrique por cuenta del grupo insurgente que atacó la base militar, mientras se hallaba en servicio activo; así pues, *“no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la administración pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado”*¹².

31. Finalmente, debe precisarse que aunque la Corporación ha sostenido que los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado no comprometen la responsabilidad de la administración, en la medida en que tales daños guarden relación directa con el vínculo que une a las víctimas directas con el Estado, también lo es que ha indicado que la reparación de esos daños resulta procedente cuando se hubieren producido por falla del servicio¹³, tal como ocurrió en este caso, por manera que no puede predicarse la configuración, frente a la víctima directa del daño, de la concreción de un riesgo inherente al servicio público prestado.

32. Así las cosas, dado que el daño antijurídico causado al demandante devino de la conducta irregular de la entidad demandada y, por ende, el caso de la toma guerrillera de la base Las Delicias se ubica en el plano de la falla en el servicio, según lo expuso la Sección Tercera -Subsección C- en la providencia transcrita, se impone la revocatoria de la sentencia apelada y, en consecuencia, se analizará la indemnización de los perjuicios solicitados.

VI. Liquidación de perjuicios

33. Procede la Sala a fijar el monto de los perjuicios con fundamento en las pretensiones formuladas en la demanda, y en las pruebas obrantes dentro del proceso.

34. En cuanto a la indemnización por la causación del **perjuicio moral**, el señor Adolfo Angulo Manrique solicitó que se fijara la condena en 1000 gramos

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 17.823, 21984, 21976, 21965 y 32010 (acumulados), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Ver, entre muchas otras, sentencias de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, C.P. Ricardo Hoyos Duque, de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, C.P. Ruth Stella Correa; y de 29 de agosto de 2012, exp. 17.823, 21984, 21976, 21965 y 32010 (acumulados), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

oro, suma que, de conformidad con lo manifestado por esta Corporación¹⁴ debe equipararse a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

35. Sobre la forma en la que corresponde tasar la condena correspondiente al daño moral causado, ha señalado el Consejo de Estado que aquella se debe fijar en salarios mínimos, con base en los siguientes parámetros: (i) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues “(...) *la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia* (...)”¹⁵; (ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias¹⁶.

36. Para preservar dichos criterios y especialmente para garantizar el principio de igualdad entre quienes acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con pretensiones similares, recientemente, mediante sentencia de 27 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció

¹⁴ Cabe recordar que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2001, abandonó el valor del gramo de oro para efectos de fijar las indemnizaciones a las que haya lugar por concepto de perjuicios inmateriales y, en su lugar, acogió como patrón el salario mínimo legal mensual vigente, en los siguientes términos: “*Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. (...) // Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de esta sentencia corresponde a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 16205, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

algunos criterios o baremos que deben ser tenidos en cuenta por el juzgador al momento de decidir el monto a indemnizar en razón de los perjuicios morales causados con ocasión de una lesión corporal, sin perjuicio de que puedan ser modificados cuando las circunstancias particulares del caso así lo exijan. Se dijo:

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).

*obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%*¹⁷.

37. En el caso concreto, las heridas recibidas por el señor Adolfo Angulo Manrique le produjeron una pérdida del 31,87% de su capacidad laboral. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que hay lugar a reconocerle la suma de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicio moral.

38. Por otra parte, el demandante solicitó en su libelo introductorio el equivalente a 1000 gramos de oro como indemnización por los perjuicios que denominó como *“cambio en las condiciones de existencia”*, y otro tanto por concepto de *“perjuicios fisiológicos”*. De esta manera, se refirió al primero como aquél derivado de la alteración desfavorable en las condiciones de su vida con ocasión de las lesiones y la perturbación psicológica que sufrió, teniendo en cuenta que no se le permite el acceso a guarniciones militares y que se encuentra amenazado y, en cuanto al segundo, afirmó que se trataba de la restricción de su vida cotidiana -ver párrafo 1-.

39. Al respecto, la Sala comienza por señalar que las nociones referidas, de conformidad con lo expuesto por el actor -en su criterio, los perjuicios solicitados se derivan de sus afectaciones psicofísicas-, consisten en un único perjuicio indemnizable, razón por la que no sería viable realizar una condena distinta e independiente por cada petición señalada, puesto que ello implicaría indemnizar dos veces la misma minoración, lo que conllevaría al enriquecimiento sin justa causa del actor, situación que no resulta compatible con la responsabilidad patrimonial contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 27 de agosto de 2014, exp. 1999-00326 (31172), C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

40. Aclarado lo anterior, cabe precisar que esta categoría de perjuicio inmaterial fue modificada a partir de la sentencia de Sección Tercera del 14 de septiembre de 2011, en la medida en que se adoptó el llamado **daño a la salud**, en los siguientes términos:

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica¹⁸. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista. (...)

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”¹⁹.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

¹⁸ [49] “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser ‘límites razonables’, determinados sí, en términos jurídicos’ Cortés, Edgar Ob. Cit. pág. 57”.

¹⁹ [50] “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico ‘debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicad” Rozo Sordini, Paolo ‘El daño biológico’, edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210”.

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corpora²⁰.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud²¹.

41. Ahora bien, sobre la forma en la que debe ser tasado el daño a la salud, mediante providencia del 28 de agosto de 2014²², la Sala Plena de la Sección Tercera estableció lo siguiente:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado²³.

Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima

²⁰ [51] “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico’ Gil Botero, Enrique ‘Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación’, pág. 10”.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 1994-00020 (19031), C.P. Enrique Gil Botero.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 1997-01172 (31170), C.P. Enrique Gil Botero.

²³ [458] “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz”.

Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

42. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que como consecuencia de las lesiones sufridas durante la toma guerrillera y el secuestro del que fue objeto el señor Adolfo Angulo Manrique sufrió una pérdida en su capacidad laboral del 31,87%, hay lugar a condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a pagarle al demandante la suma de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales.

43. Por su parte, en relación con la petición de la demanda consistente en que se le indemnizara a la víctima los **perjuicios materiales** ocasionados en las modalidades de como **daño emergente**, se principia por señalar que no se accederá al reconocimiento de la misma, en consideración a que en el plenario no obra prueba alguna de su causación, cuando dicha actividad era una carga que se encontraba en cabeza de la parte actora, según lo establece el artículo 177 del C.P.C.²⁴.

²⁴ *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Con base en la norma referida, esta Corporación ha señalado: *“La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”*. *Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses”*. Consejo de Estado, Sección

44. De otro lado, en cuanto a lo pedido por perjuicio material, en la modalidad de **lucro cesante**, cabe destacar que si bien se acreditó que se presupuestó por parte de la entidad demandada a favor del lesionado un monto de dinero como indemnización respecto de la pérdida de su capacidad laboral -se advierte que no obra prueba fehaciente que acredite que se efectuó el pago del dinero respectivo-, el hecho de que la víctima hubiere recibido el embolso correspondiente no resultaría excluyente de la indemnización que se determine en el presente juicio de responsabilidad, por concepto del perjuicio aducido.

45. Al respecto, la Sala ha mencionado que *“[e]n efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen una serie de compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales -que en derecho francés se han denominado “indemnización a forfait”²⁵- su reconocimiento es compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley y, la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad, es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y por lo tanto no se excluyen entre sí”²⁶.*

46. En el caso concreto, está probado que Adolfo Angulo Manrique ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado regular, que es una de las modalidades previstas en el artículo 13 de la Ley 48 de 1993 para la prestación del servicio militar obligatorio²⁷. Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso advertir que esta

Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, exp. 1995-05072 (17720), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁵[14] Respecto de la indemnización a forfait, ver entre otras las siguientes sentencias: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, julio 25 de 2002, Exp. 14001, C.P. Ricardo Hoyos; agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; agosto 10 de 2005, Exp. 16205, C.P. María Elena Giraldo; marzo 1º de 2006, Exp. 15997, C.P. Ruth Stella Correa y; marzo 30 de 2006, Exp. 15441, C.P. Ramiro Saavedra.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, exp. 85001 23 31 000 1998 00438 01 (15583 acumulado con el 17287), actor: Antonio Velandia Torres y otros, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁷ De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 48 de 1993, existen cuatro modalidades para la prestación del servicio militar obligatorio: a) como soldado regular; b) como soldado bachiller; c) como auxiliar de policía bachiller y d) como soldado campesino. Esto sin perjuicio de la facultad que le asiste al gobierno nacional de establecer otras modalidades para atender la obligación de prestar el servicio militar obligatorio.

Corporación ha entendido que en los eventos en los que una persona pierde un porcentaje de su capacidad laboral, éste ve mermada en un porcentaje la posibilidad de procurar su sustento adelantando un trabajo, haciéndosele más difícil desarrollar las actividades que antaño realizaba sin apuro, circunstancia que ciertamente repercute en su patrimonio, con independencia de que con posterioridad haya continuado laborando en una actividad productiva:

Al respecto, resulta oportuno hacer mención a lo dicho por la Sección en sentencia proferida el 10 de septiembre de 1998 dentro del proceso radicado bajo el número 10537 con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque, en la que se abordó el tema del reconocimiento del lucro cesante cuando una persona que ha sufrido una lesión de carácter permanente parcial continúa laborando en su oficio habitual, como ocurrió en el caso de autos. En la citada oportunidad la Corporación manifestó:

“En relación con la persona que no obstante sufrir una incapacidad permanente parcial sigue laborando en su oficio habitual, la Sala ha sostenido dos posiciones opuestas con respecto al reconocimiento del lucro cesante. Según la primera, no hay lugar a conceder la indemnización porque el perjuicio en este caso no es real. Al respecto expresó la Sala: “... el mero hecho de que la sección de Medicina Legal determine la existencia de la incapacidad, no es suficiente para que se ordene el pago de la indemnización, dado que existe prueba en contra de tal certificación, prueba que demuestra que ese perjuicio no es cierto, porque la lesionada siguió laborando normalmente en el mismo oficio que desempeñaba. (...)”. La otra posición considera, por el contrario que debe indemnizarse a la persona aunque continúe laborando en su profesión u oficio habitual porque la incapacidad reduce sus opciones de vida. Dijo la Sala: “...toda persona tiene derecho a disfrutar de la integridad personal que le permita tener la libertad real de escoger entre trabajar y no hacerlo y, decidiéndose por la afirmativa, poder optar entre una y otra profesión. Si estas facultades de trabajo se ven disminuidas el responsable deberá indemnizar, ya que si la víctima recibe oferta de trabajo deberá rechazarla a causa de su incapacidad, y, justamente, ello constituye un daño que debe ser reparado. Al sentir de la Sala, esta última posición es la más acertada en tanto consulta los principios de equidad y de reparación integral del daño consagrados en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, pues lo que se repara en estos eventos es la pérdida de la posibilidad de desempeñar la labor u oficio lucrativo que la víctima aspire a realizar ya que el daño es real cuando se produce una disminución de las posibilidades de la persona de obtener una retribución con el desempeño de una actividad para la cual estaba habilitado física o síquicamente antes de sufrir la lesión y no pierde esa connotación porque al momento de proferir el fallo se verifique que a pesar de sus limitaciones la persona continúa laborando, pues las opciones de vida de la persona se ven afectadas con su invalidez así ella sea parcial y es esto lo que debe repararse. Esta es la razón por la

cual también hay lugar a condenar al demandado cuando el que se ve afectado en su capacidad laboral no tenía empleo o este no era remunerado al momento de sufrir el daño” (Destaca la Sala).

Considera la Sala que las razones expuestas en la providencia que vienen de verse son suficientes para acoger, como en aquella oportunidad, la última de las posiciones jurisprudenciales esbozadas, ya que cuando se determina la existencia de una merma permanente en la capacidad normal para laborar, se configura, sin lugar a dudas, un perjuicio que seguramente, aunque no lo imposibilite, dificultará el desarrollo cotidiano de la actividad que el lesionado acostumbre realizar y, además, lo limitará para escoger cualquier otro oficio que implique un mayor esfuerzo.

En tal sentido, la Corporación, en providencia del 24 de febrero de 2005 con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, señaló:

“... No puede aceptarse, sin embargo, lo expresado allí mismo en el sentido de que, por esa razón, debe concluirse que el accidente no contribuyó a la disminución de sus ingresos y, por lo tanto, que no existe el lucro cesante reclamado. En efecto, como se ha indicado, se acreditó, mediante un concepto rendido por el Ministerio del Trabajo, a partir del análisis de la historia clínica de la señora Pedroza de Garcés y del exámen clínico practicado, que la misma perdió, de manera permanente, como consecuencia de la lesión padecida, el 16.2% de su capacidad laboral (...), por lo cual puede inferirse válidamente que, si aquélla continuó desempeñando la misma labor que realizaba antes del accidente y devengando el mismo salario, esta situación constituye un beneficio derivado de su propio esfuerzo o de la benevolencia de su empleador, mas no de la inexistencia del perjuicio, que está objetivamente establecido” (Destaca la Sala)²⁸.

47. Con observancia de lo expuesto y debido a que está acreditado que en el caso concreto la pérdida de capacidad laboral del señor Angulo Manrique fue de un 31,87%, considera la Sala que no existe impedimento alguno para proceder a liquidar en concreto, tanto el lucro cesante consolidado como el futuro del lesionado.

48. De esta manera, el tiempo a indemnizar va desde el momento en que éste fue retirado de la institución²⁹, es decir, el 25 de noviembre de 1997 -ver párrafo

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia de 21 de enero de 2012, exp. 1999-00531 (21508), C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁹ Véanse las sentencias de 4 febrero de 2010, exp. 15.061 y 15.527 (acumulados), C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 29 de agosto de 2012, exp. 17.823, 21984, 21976, 21965 y 32010 (acumulados), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

13-, hasta el término de su vida probable³⁰. De otro lado, si bien en el momento en que el demandante sufrió el daño se encontraba prestando su servicio militar obligatorio y por ende, no se probó que ejerciera una actividad económica para ese momento, es factible calcular este perjuicio con base en el salario mínimo legal vigente para el momento de proferir esta sentencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos. Lo anterior, debido a que la actualización del salario mínimo legal vigente para esa época resulta inferior al valor actual del salario mínimo legal, esto es, seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta (\$644 350).

49. Ahora bien, hay lugar a aumentar dicho monto en un 25%, incremento que corresponde a las prestaciones sociales que operan por disposición de ley, dando como resultado la suma de ochocientos cinco mil cuatrocientos treinta y siete pesos (\$805 437), suma a la cual se le debe extraer el 31,87%, que equivale a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el lesionado referido y que se constituye en la base de la liquidación para obtener los valores que le corresponderán asumir a la entidad demandada, operación que tiene como producto el valor de doscientos cincuenta y seis, seiscientos noventa y dos (\$256 692).

50. El periodo consolidado para indemnizar al referido damnificado va desde la desvinculación del soldado regular Angulo Manrique de la institución castrense, hasta la fecha de esta sentencia y equivale a 210,3 meses.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$256\,692 \times \frac{(1+0,004867)^{210,3} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 93\,673\,904$$

³⁰ Se advierte que no fue allegada al proceso prueba alguna tendiente a demostrar que la invalidez del señor lesionado hubiera tenido o fuera a tener punto de recuperación, teniendo la entidad demandada la carga de probar esa circunstancia, de conformidad con el artículo 177 del C.P.C.

51. Por su parte, la indemnización del periodo futuro va desde el momento en que se profiere esta sentencia hasta el resto de vida probable del actor, quien para el momento de la lesión que causó su disminución de capacidad productiva tenía 19 años de edad, de conformidad con la copia de su registro civil de nacimiento (f. 38, c. 1) y, por ende, su expectativa de vida en ese momento, según la tabla de mortalidad adoptada en la Resolución 497 del 20 de mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria -ahora Superintendencia Financiera- era de 56,85 años adicionales.

52. Se observa que debido a que ya se liquidó el periodo consolidado, el término respectivo debe ser reducido al del periodo futuro a indemnizar, lo cual determina el tiempo restante de vida probable del señor Suárez desde que se adopta esta decisión, en el equivalente a 39,33 años, es decir a 471,9 meses.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$256\,692 \times \frac{(1+0,004867)^{471,9} - 1}{0,004867(1+0,004867)^{471,9}}$$

$$S = \$47\,406\,617$$

53. Sumados los valores de las indemnizaciones consolidada y futura obtenidos en la liquidación que antecede, se obtiene el total de ciento cuarenta y un millones ochenta mil quinientos veintiún pesos (\$141 080 521), monto que será reconocido a favor del señor Adolfo Angulo Manrique por concepto de lucro cesante.

VII. Costas

54. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

55. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia del 26 de enero de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, y, en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por los perjuicios causados al demandante, como consecuencia los hechos ocurridos 30 de agosto de 1996, cuando la guerrilla de las FARC atacó la base militar de Las Delicias.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a indemnizar al señor Adolfo Angulo Manrique, de la siguiente manera: por concepto de perjuicios morales, pagar a su favor el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes; por concepto del daño a la salud, pagar a su favor el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y por la causación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, pagar en su beneficio la suma de ciento cuarenta y un millones ochenta mil quinientos veintiún pesos (\$141 080 521).

TERCERO: DENEGAR las restantes súplicas de la demanda.

CUARTO: Todas las sumas aquí determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: CUMPLIR la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: EXPEDIR, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que se entregarán a quien ha venido actuando como su apoderado judicial.

SÉPTIMO: En firme esta fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

**ACLARACION DE VOTO DE LA DOCTORA STELLA CONTO DIAZ DEL
CASTILLO**

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Secuestro y afectación de salud de soldado conscripto secuestrado en la toma de la Base Militar Las Delicias / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Invocada en el artículo de la Constitución Política de 1991

La responsabilidad estatal en este caso aflora con la sola invocación del artículo 90 constitucional. En este sentido, paso a explicar, las razones por las que me apartó de la fundamentación de la sentencia aprobada por la Sala el 5 de marzo de 2015. Como es bien sabido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado suficientemente las figuras de la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial. Con el primer concepto se trata de imputar el daño derivado de una actuación deficiente, irregular, anormal en todo caso, ilegítima de

la administración. Con los siguientes, el daño derivado de una actividad legítima, que causa daño, excediendo la proporcionalidad en las cargas públicas. Estos últimos supuestos, se diferencian, claro, en que mientras el ámbito de aplicación de la primera son los casos de actividades naturalmente riesgosas, como el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos automotores o de energía eléctrica, el conflicto, la segunda está llamada a ser aplicada en aquellos casos en los que la actuación estatal, en función del bien colectivo redundante, necesariamente, en un daño cierto, particular y anormal para determinada persona. Este último es el caso típico de la expropiación. No se desconoce que la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial atendiendo a las especiales circunstancias de cada caso, han sido invocados reiteradamente como títulos de imputación en contra del Estado por actos de la subversión; aunque al hacerlo las circunstancias impongan apartarse de la concepción tradicional de uno y otro. (...) su aplicación como ordinariamente sucede recorre senderos ajenos a la responsabilidad en los términos previstos en el artículo 90 de la Carta, pues conduce a la evaluación de la legitimidad o ilegitimidad de la conducta, dicho en otros términos, lleva al juez de la responsabilidad a considerar aspectos no previstos en juicios de esta naturaleza, en cuanto reservados a las acciones de repetición. Es que la supuesta subsunción en las categorías de riesgo excepcional y daño especial, para calificar la responsabilidad por hechos de terceros implica "forzar" sin necesidad, los hechos y las razones de imputación para hacerlas similares a los casos paradigmáticos que dieron lugar a estas teorías.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - En vigencia de la Constitución de 1886

Para entender la novedad de la visión que inspira nuestra Constitución Política, precisa detenerse en la historia de la responsabilidad estatal, aceptada tardíamente por la conciencia jurídica de la tradición del derecho civil, cuando, avanzado el siglo XIX, se consideró necesario dejar atrás el dogma de la irresponsabilidad del soberano; empero no habiendo sido consagrada explícitamente en la legislación civil su paso sería lento y gradual. Las conquistas doctrinaria y jurisprudencial no fueron sencillas, requirieron de altas dosis de elaboración conceptual. Se enfrentaba el gran dilema positivista de disponer que el Estado repare los daños, sin regulación explícita que lo dispusiera. Enfrentado el paradigma dominante del positivismo, no quedó sino, inicialmente, asimilar la conducta de los agentes del Estado a la de las personas dependientes de otros, para luego aceptar que la administración podía fallar. Remanso que permitió aplicar sin reato el art. 2341 del Código Civil, para luego avanzar, al amparo del mismo código, a la responsabilidad por falta presunta y ausencia de falta. Así, por ejemplo, en 1947 el Consejo de Estado apeló a los principios jurídicos latentes en la institución jurídica de la expropiación por utilidad pública (art. 2018 del Código Civil) para predicar la responsabilidad estatal por el cierre del Periódico El Siglo, alegando que, también en este caso, una acción legítima y necesaria del Estado había causado a los particulares un perjuicio que no tenían por qué soportar. Con posterioridad, la jurisprudencia halló la vía para aplicar analógicamente el artículo 2356 del Código Civil. En este sentido, lo que comúnmente se conoce como títulos de imputación no son algo distinto al camino recorrido para encontrar un fundamento legal que permitiera predicar una responsabilidad estatal no regulada. Limitación esta de razonamiento analógico, explicable desde las coordenadas conceptuales del positivismo. Disyuntiva de falta o ausencia, a la luz del Código Civil, absoluta e insalvable.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2341 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2018 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2356

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - En vigencia de la Constitución de 1991 / ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Principios

La Constitución de 1991 modificó radicalmente el modo de entender la responsabilidad estatal. Entender este cambio exige de tres componentes. En primer lugar, aceptar que la Constitución se adscribe a un modo de ser del derecho, en general, incompatible con el positivismo legalista. En segundo lugar, admitir sin subterfugios que la responsabilidad estatal tiene su fuente en la Constitución y solo en ella y, en tercer lugar, no buscar fuera del daño antijurídico el centro de gravitación del régimen de responsabilidad. Sobre lo primero es preciso aclarar que, aunque no es claro que la Constitución de 1991 sea incompatible con cualquier especie de positivismo, sí lo es respecto del llamado positivismo legalista, basado en la veneración exacerbada de la voluntad del legislador, al margen de los principios y valores fundantes de la institucionalidad, así no estén mediadas y ratificadas por la ley. La Constitución, según aquel modelo desueto de pensamiento, no fue sino un documento desiderativo o directriz política general, incapaz de producir efectos jurídicos por sí misma. Fue el legislador el señor absoluto y el creador de todo derecho. El positivismo legalista, por lo demás, viene acompañado usualmente de la reverencia a la codificación, que hace pensar que el derecho se encuentra íntegramente contenido en un sistema conceptual de normas. El Estado social de derecho parte de otros principios. En primer lugar, de la premisa de su juridicidad e imperio efectivos, de donde es posible predicar derechos e imponer obligaciones con base en principios y valores no desarrollados, empero plenamente vigentes y debidamente oponibles. En segundo lugar, se abre a toda una nueva dimensión principialista. Se trata de reconocer expresamente los derechos y jerarquizarlos en torno de las exigencias de justicia derivadas de la dignidad humana o de la conciencia común de las naciones (arts. 93 y 94). Concepción del derecho que coloca al Código Civil en la dimensión subordinada que le corresponde. El nuevo orden constitucional abre el universo de las fuentes de las obligaciones, así es dable optar por títulos o motivaciones diferentes, al tiempo que prescindir o modificar los hasta entonces conocidos. Más significativo aún resulta haber hecho de la obligación de reparar un principio fundante del Derecho Público. A diferencia de lo que ocurría en el régimen constitucional y legislativo de 1886, hoy no se arriba a la responsabilidad estatal por vía de analogía. Ya no existe un vacío que llenar. El abordaje constitucional de la responsabilidad estatal contiene, por lo demás, un giro muy novedoso: no gravita entorno de la conducta del agente. Mucho podría decirse sobre las novedades que la nueva Constitución supone para la comprensión de la responsabilidad estatal, pero pocas palabras podrían ser más elocuentes que las actas de la Asamblea Nacional Constituyente (...) Se debe señalar que la nueva orientación restaura, de alguna manera, la concepción clásica de la responsabilidad, esto es, la noción grecorromana y se aparta de las tendencias moralizantes de las interpretaciones medievales y racionalistas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 94

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Reparación de daños con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política. Cláusula general de responsabilidad

Hay necesidad de que el Estado sea responsabilizado por su defectuoso funcionamiento, la concreción de un riesgo o la vulneración del principio de igualdad frente a las cargas públicas. En estos eventos, simplemente, con apoyo del artículo 90 constitucional se debe propender por la reparación de los daños causados en el marco del conflicto armado. Se trata, como puede observarse, de hacer efectiva la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta Política. Lo contrario, es decir, la utilización de los tradiciones regímenes de responsabilidad, además de restarle fuerza normativa al contenido del artículo 90 constitucional, producen en la práctica una valoración de la conducta causante del daño, lo que, como se ha visto, aparte de desbordar el papel del juez de la responsabilidad, puede comprometer los juicios que sobre la conducta personal de los agentes eventualmente deban realizarse en otros procesos, pues, previamente se ha calificado como legítima o ilegítima su actuación. Además, en esta materia la propia Carta exige el privilegio de los principios de solidaridad y equidad frente a las víctimas del conflicto armado interno que históricamente ha vivido el país, de donde resulta el deber general del Estado de reparar el daño antijurídico ocasionado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00563-01(33862)

Actor: ADOLFO ANGULO MANRIQUE

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

ACLARACION DE VOTO

De conformidad con el num. 7 del art. 33 del Reglamento Interno del Consejo de Estado -Acuerdo n.º 58 de 1999, modificado por el art. 1 del Acuerdo n.º 35 de 2001-, procedo a consignar las razones por las cuales aclaro mi voto favorable a la decisión de fondo, aprobada por la Sección.

1. Mediante la providencia de la referencia se revocó la sentencia proferida el 26 de enero de 2007 por Tribunal Administrativo de Nariño que negó las pretensiones de la demanda. En la sentencia aprobada se encontró a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional responsable a título de falla en el servicio porque, en hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996, fue secuestrado el actor mientras se desempeñaba como soldado regular en la base militar de Las Delicias, Puerto Leguízamo, Putumayo.

En esa oportunidad se precisó que *“en el informe de seguridad dirigido al comandante del Batallón Selva nº 49 con anterioridad a la toma (...) y en el fallo disciplinario dictado por la Procuraduría General de la Nación (...) se da cuenta de que el Estado faltó a su deber de proteger la vida, la integridad física y la libertad de sus propios agentes al ubicarlos en un lugar desprovisto de las mínimas condiciones de seguridad y exponerlos al alto riesgo cierto de sufrir un ataque armado de la guerrilla.*

Para la mayoría, conforme las pruebas aportadas al proceso, el secuestro del señor Angulo Manrique se produjo como resultado del incumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad, razón por la cual se resolvió con fundamento en la falla del servicio.

2. En razón a lo anterior, es necesario aclarar que, si bien comparto la decisión adoptada, considero que la responsabilidad estatal en este caso aflora con la sola invocación del artículo 90 constitucional. En este sentido, paso a explicar, las razones por las que me apartó de la fundamentación de la sentencia aprobada por la Sala el 5 de marzo de 2015.

2.1 Como es bien sabido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado suficientemente las figuras de la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial. Con el primer concepto se trata de imputar el daño derivado de una actuación deficiente, irregular, anormal en todo caso, ilegítima de la administración. Con los siguientes, el daño derivado de una actividad legítima, que causa daño, excediendo la proporcionalidad en las cargas públicas.

Estos últimos supuestos, se diferencian, claro, en que mientras el ámbito de aplicación de la primera son los casos de actividades *naturalmente riesgosas*,

como el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos automotores o de energía eléctrica, el conflicto, la segunda está llamada a ser aplicada en aquellos casos en los que la actuación estatal, en función del bien colectivo redundante, necesariamente, en un daño cierto, particular y anormal para determinada persona. Este último es el caso típico de la expropiación.

No se desconoce que la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial atendiendo a las especiales circunstancias de cada caso, han sido invocados reiteradamente como títulos de imputación en contra del Estado por actos de la subversión; aunque al hacerlo las circunstancias impongan apartarse de la concepción tradicional de uno y otro.

No obstante, se debe señalar que su aplicación como ordinariamente sucede recorre senderos ajenos a la responsabilidad en los términos previstos en el artículo 90 de la Carta, pues conduce a la evaluación de la legitimidad o ilegitimidad de la conducta, dicho en otros términos, lleva al juez de la responsabilidad a considerar aspectos no previstos en juicios de esta naturaleza, en cuanto reservados a las acciones de repetición.

2.2 Es que la supuesta subsunción en las categorías de riesgo excepcional y daño especial, para calificar la responsabilidad por hechos de terceros implica “forzar” sin necesidad, los hechos y las razones de imputación para hacerlas similares a los casos paradigmáticos que dieron lugar a estas teorías.

2.3 Ahora bien, la idea de una forma de responsabilidad no subsumible dentro de las categorías de responsabilidad con o sin falla puede causar cierta perplejidad. Que tal alternativa parezca extraña es apenas lógico, dada la construcción conceptual de la responsabilidad estatal y de los particulares, desde la óptica de la conducta del infractor, al punto que la disyuntiva de la falta se presenta como un absoluto. Si la indagación por la responsabilidad se enfoca, como tradicionalmente se ha hecho, desde el prisma de la conducta lesiva, el principio lógico del tercero excluido³¹ nos impide hallar una solución por fuera de una u otra categoría: falta o

³¹ “Al igual que (...) el principio lógico de no contradicción que había sido formulado por Aristóteles en su *Metafísica*, otro tanto podemos decir del tercero excluido. Que aparece también en diversos párrafos de dicha obra en expresiones como <<no es posible que se dé algo entre los dos extremos de una contradicción, sino que es necesario afirmar o negar una cosa de otra cualquiera dada>>. Este principio de lógica en general hace referencia a dos juicios que si se oponen contradictoriamente, no pueden ser ambos falsos. Su fundamento está en el principio ontológico que dice: <<todo objeto es, necesariamente, P o

no falta, contradictorios absolutos, en términos lógicos. La contradicción se resuelve, sin embargo, desde la Constitución, pues el ordenamiento superior cambia la conducta del implicado, otrora prisma de conceptualización de la responsabilidad, por la antijuridicidad del daño. Lo que no siempre fue así.

2.3.1 Para entender la novedad de la visión que inspira nuestra Constitución Política, precisa detenerse en la historia de la responsabilidad estatal, aceptada tardíamente por la conciencia jurídica de la tradición del derecho civil, cuando, avanzado el siglo XIX, se consideró necesario dejar atrás el dogma de la irresponsabilidad del soberano; empero no habiendo sido consagrada explícitamente en la legislación civil su paso sería lento y gradual. Las conquistas doctrinaria y jurisprudencial no fueron sencillas, requirieron de altas dosis de elaboración conceptual. Se enfrentaba el gran dilema positivista de disponer que el Estado repare los daños, sin regulación explícita que lo dispusiera.

Enfrentado el paradigma dominante del positivismo, no quedó sino, inicialmente, asimilar la conducta de los agentes del Estado a la de las personas dependientes de otros³², para luego aceptar que la administración podía fallar. Remanso que permitió aplicar sin reato el art. 2341 del Código Civil³³, para luego avanzar, al amparo del mismo código, a la responsabilidad por falta presunta y ausencia de falta.

Así, por ejemplo, en 1947 el Consejo de Estado apeló a los principios jurídicos latentes en la institución jurídica de la expropiación por utilidad pública (art. 2018 del Código Civil) para predicar la responsabilidad estatal por el cierre del Periódico El Siglo, alegando que, también en este caso, una acción legítima y necesaria del Estado había causado a los particulares un perjuicio que no tenían por qué soportar. Con posterioridad, la jurisprudencia halló la vía para aplicar analógicamente el artículo 2356 del Código Civil.

no P". (Jesús Aquilino Fernández Suárez, *La filosofía jurídica de Eduardo García Maynez*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1991, pág. 129).

³² Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 20 de octubre de 1898 (XIV, 684, 56), Sentencia de 19 de julio de 1916 (XXV, 1294 y 1295, 304), sentencia de 17 de julio de 1938 (XLVI, 1937, 686), , 30 de junio de 1941 (LII,1977, 115), sentencia de 16 de noviembre de 1941 (LII, 1981, 758), sentencia de 25 de febrero de 1942 (LIII, 1983,87), 28 de octubre de 1942 (LIV bis, p. 379), agosto 27 de 1943 (LIV, 2001, 509), abril 20 de 1944 (LVIII, 2006 a 2009, 148).

³³ La sentencia que establece de modo más claro el concepto de falla en el servicio como forma de culpa de la administración, generadora de responsabilidad directa es la de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de julio de 1962, Magistrado Ponente, José J. Gómez R. Gaceta Judicial, tomo XCIX, pág. 98. En ella se citan, a su vez, como precedentes,

En este sentido, lo que comúnmente se conoce como títulos de imputación no son algo distinto al camino recorrido para encontrar un fundamento legal que permitiera predicar una responsabilidad estatal no regulada. Limitación esta de razonamiento analógico, explicable desde las coordenadas conceptuales del positivismo. Disyuntiva de falta o ausencia, a la luz del Código Civil, absoluta e insalvable.

2.3.2 Después de haber examinado el panorama jurídico propio de la Constitución de 1886, es menester señalar que la Constitución de 1991 modificó radicalmente el modo de entender la responsabilidad estatal. Entender este cambio exige de tres componentes. En primer lugar, aceptar que la Constitución se adscribe a un modo de ser del derecho, en general, incompatible con el positivismo *legalista*. En segundo lugar, admitir sin subterfugios que la responsabilidad estatal tiene su fuente en la Constitución y solo en ella y, en tercer lugar, no buscar fuera del daño antijurídico el centro de gravitación del régimen de responsabilidad.

Sobre lo primero es preciso aclarar que, aunque no es claro que la Constitución de 1991 sea incompatible con *cualquier especie de positivismo*, sí lo es respecto del llamado positivismo legalista, basado en la veneración exacerbada de la voluntad del legislador, al margen de los principios y valores fundantes de la institucionalidad, así no estén mediadas y ratificadas por la ley. La Constitución, según aquel modelo desueto de pensamiento, no fue sino un documento desiderativo o directriz política general, incapaz de producir efectos jurídicos por sí misma. Fue el legislador el señor absoluto y el creador de todo derecho. El positivismo legalista, por lo demás, viene acompañado usualmente de la reverencia a la codificación, que hace pensar que el derecho se encuentra *íntegramente* contenido en un sistema conceptual de normas.

El Estado social de derecho parte de otros principios. En primer lugar, de la premisa de su juridicidad e imperio efectivos, de donde es posible predicar derechos e imponer obligaciones con base en principios y valores no desarrollados, empero plenamente vigentes y debidamente oponibles.

En segundo lugar, se abre a toda una nueva dimensión principialista. Se trata de reconocer expresamente los derechos y jerarquizarlos en torno de las exigencias de justicia derivadas de la dignidad humana o de la conciencia común de las

naciones (arts. 93 y 94). Concepción del derecho que coloca al Código Civil en la dimensión subordinada que le corresponde. El nuevo orden constitucional abre el universo de las fuentes de las obligaciones, así es dable optar por títulos o motivaciones diferentes, al tiempo que prescindir o modificar los hasta entonces conocidos.

Más significativo aún resulta haber hecho de la obligación de reparar un principio fundante del Derecho Público. A diferencia de lo que ocurría en el régimen constitucional y legislativo de 1886, hoy no se arriba a la responsabilidad estatal por vía de analogía. Ya no existe un vacío que llenar. El abordaje constitucional de la responsabilidad estatal contiene, por lo demás, un giro muy novedoso: no gravita entorno de la conducta del agente.

Mucho podría decirse sobre las novedades que la nueva Constitución supone para la comprensión de la responsabilidad estatal, pero pocas palabras podrían ser más elocuentes que las actas de la Asamblea Nacional Constituyente:

“ (...) noción de falla en el servicio, que es la que actualmente prima entre nosotros, la falla en el servicio es toda, pues en términos muy generales, es toda conducta de la administración que sea contraria al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos por la Constitución y por la ley, lo que nosotros proponemos es que se desplace el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado, de la conducta antijurídica del ente público a la antijuridicidad del daño, de manera que con esto se amplía muchísimo la responsabilidad y no queda cobijado solamente el ente público cuando su conducta ha dado lugar a que se causen unos daños, sino cuando le ha infringido alguno a un particular que no tenga porqué soportar ese daño”.

Se debe señalar que la nueva orientación restaura, de alguna manera, la concepción clásica de la responsabilidad, esto es, la noción grecorromana y se aparta de las tendencias moralizantes de las interpretaciones medievales y racionalistas.

En efecto, aunque tal vez se nos haya enseñado pensar en la responsabilidad aquiliana, como una consagración del deber de reparar los daños ocasionados por la conducta dolosa o negligente, lo cierto es que en su formulación original el elemento de la culpa no se exigió para configurar el deber de reparar -relevante en el campo de lo criminal-. El texto mismo de la lex Aquilia nos da a entender cuál es el verdadero centro gravedad del derecho de daños: el *damnum iniuria datum*, es

decir, el daño injusto. Se impone, aclarar, por lo demás, que el daño injusto aludido se debe entender dentro de los parámetros de la concepción clásica de lo justo, en la cual lo *iustum*, no es cosa distinta a lo igual, o lo equilibrado y la justicia a la virtud del equilibrio.

La coincidencia de esta nueva visión de la responsabilidad con el espíritu original del derecho romano, está confirmada por opiniones autorizadas, en las que no me detengo³⁴.

Noción que va perder identidad interpretada, por el derecho común, desde la perspectiva de la filosofía moral católica y en mayor grado desde la racionalista. Empero la tendencia a considerar la responsabilidad como un tema de concordancia entre la conducta individual del agente y una norma de conducta persiste. Basta solo ver que es el sustrato de la acción de repetir contra el servidor público que dio lugar a la condena estatal. De suerte que entender la responsabilidad estatal desde la probidad de la conducta, si bien resulta posible tratándose del agente, en cuanto toca con la necesidad de expiación, nada tiene que ver con la obligación de reparar a la víctima.

2.4 Las anteriores consideraciones en casos como el que fue objeto de estudio de la Sala conducen a que no haya necesidad de que el Estado sea responsabilizado por su defectuoso funcionamiento, la concreción de un riesgo o la vulneración del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

En estos eventos, simplemente, con apoyo del artículo 90 constitucional se debe propender por la reparación de los daños causados en el marco del conflicto armado. Se trata, como puede observarse, de hacer efectiva la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta Política.

Lo contrario, es decir, la utilización de los tradiciones regímenes de responsabilidad, además de restarle fuerza normativa al contenido del artículo 90

³⁴“El leitmotiv del régimen romano de reparación de los daños no es la culpa, sino la defensa de una justa repartición de los bienes entre las familias, de un justo equilibrio (*suum cuique tribuere* –*aequitas*). Formula de la que, hoy en día, muchos afirman que es vacía y tautológica. Cuando sucede una ruptura en dicho equilibrio, un perjuicio contrario al derecho y la justicia (*damnum iniuria datum*), entra en juego la justicia llamada “correctiva”, cuya función es la de reducir el desequilibrio Cfr. Michel Villey, *Esquisse historique sur le mot responsable*, en *Archives de Philosophie du Droit*, París, t. 22, 1977, pág. 49. Aquí se cita en la versión de la traducción de Leonardo Itzik y Pablo Peusner.

constitucional, producen en la practica una valoración de la conducta causante del daño, lo que, como se ha visto, a parte de desbordar el papel del juez de la responsabilidad, puede comprometer los juicios que sobre la conducta personal de los agentes eventualmente deban realizarse en otros procesos, pues, previamente se ha calificado como legitima o ilegítima su actuación.

Además, en esta materia la propia Carta exige el privilegio de los principios de solidaridad y equidad frente a las víctimas del conflicto armado interno que históricamente ha vivido el país, de donde resulta el deber general del Estado de reparar el daño antijurídico ocasionado.

En lo anteriores términos dejo expuesta mi aclaración de voto a la decisión adoptada por la Sala en el asunto de la referencia.

Fecha *ut supra*.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada