



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

Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación No.: 52001233100019980567 01
Expediente: 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 9 de febrero de 2001, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

En escrito presentado el 28 de agosto de 1998, adicionado el 6 de octubre de ese mismo año, por intermedio de apoderado judicial, el señor Albeiro García Rojas interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión de las lesiones a él causadas, en hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la base militar de Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro; por concepto de “cambio en las condiciones de existencia” y por concepto de “perjuicios fisiológicos” solicitó la cantidad de 1.000 gramos de ese mismo metal, respectivamente; por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$ 7’200.000 y, en la modalidad de lucro cesante, el monto de \$ 165.600.000¹.

Como **fundamentos de hecho de la demanda**, se narró, en síntesis, que el soldado Albeiro García Rojas se incorporó al Ejército para prestar servicio militar obligatorio y el día 30 de agosto de 1996, encontrándose en la base militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua – Municipio de Puerto Leguízamo (Putumayo), se llevó a cabo una incursión guerrillera en contra de dicha base militar, la cual fue destruida por más de 500 insurgentes pertenecientes a las autodenominadas FARC y como consecuencia de la mencionada toma guerrillera, el aludido soldado sufrió graves lesiones en su cuerpo.

El hecho dañoso se habría producido a causa de la negligencia en las labores de inteligencia y contrainteligencia del Ejército Nacional en los Departamentos del Caquetá y Putumayo, concretamente por la falta de adopción de las medidas necesarias para garantizar la defensa y seguridad de quienes se encontraban en la citada base militar y la ausencia de refuerzos y personal de apoyo para contrarrestar el ataque armado de las FARC.

En relación con los hechos descritos, sostuvo la parte actora que los mismos configuraron una falla del servicio, toda vez que,

¹ Suma que supera la legalmente exigida para que el proceso acceda a segunda instancia ante esta Corporación, por cuanto a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 28 de agosto de 1998, la cuantía establecida para esos efectos era de \$ 18’850.000.00 (Decreto 597 de 1988).



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

“Si bien es cierto los componentes de la Fuerza Pública, por mandato constitucional, están inmersos dentro del deber ineludible de enfrentar al enemigo asumiendo inminentes riesgos contra su vida, también es cierto que correlativamente existe por parte del Estado el imperativo deber de dotarlos adecuadamente de herramientas eficaces para el cabal cumplimiento de sus funciones, si esta circunstancia falla y por lo mismo hay daños en su integridad, surge para nuestro estado social de derecho una obligación de indemnizar a los afectados, en desarrollo de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Nacional” (fls. 1 a 32 C. 1).

Tanto la demanda como su adición fueron admitidas por el Tribunal Administrativo de Nariño, a través de providencia de fecha 10 de septiembre de 1998, decisión que se notificó en debida forma (fls. 40, 53 C. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas en ella; como razones de su defensa manifestó que en el presente asunto no había lugar a declarar la responsabilidad de la entidad pública demandada respecto del hecho dañoso demandado, comoquiera que se habría configurado la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, pues las lesiones causadas al soldado regular Albeiro García Rojas fueron causadas por un grupo armado al margen de la ley de manera sorpresiva e intempestiva, lo cual torna el hecho en imprevisible e irresistible, a lo cual agregó que el daño sufrido por el aludido soldado regular fue consecuencia, igualmente, de un riesgo inherente al servicio militar y, por consiguiente, la entidad demandada no estaba llamada a responder por ese hecho (fls. 58 a 72 C. Ppal.).

1.3.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencia proferida el 3 de abril de 2000 y fracasada la etapa conciliatoria, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, el 22 de noviembre de 2000 (fls. 109 y 396 C. 1).



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

La parte actora, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, indicó que dentro del *sub judice* se encontraban acreditados los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado a título de falla del servicio, puesto que el daño causado al soldado regular Albeiro García Rojas se produjo como consecuencia directa de la omisión de la entidad demandada en proteger a sus integrantes, sin que pueda predicarse en este caso la imprevisibilidad del ataque, esgrimida por el Ejército Nacional (fls. 445 a 447 C. Ppal.).

A su turno, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional señaló que el demandante estructuró la falla en el servicio por el hecho de que se habría abandonado a los soldados y no se les habría dotado de las condiciones y del armamento necesarios para repeler un ataque como del que fueron objeto; sin embargo, ello no fue probado en modo alguno en el proceso, por manera que la alegada falla en el servicio no se acreditó; insistió, además, tanto en el hecho de un tercero como en la materialización del riesgo propio del servicio a cargo de la víctima (fls. 448 a 457 C. 1).

En su concepto, el Ministerio Público consideró que debían denegarse las súplicas de la demanda, dado que si bien se demostró el daño antijurídico producido al actor, lo cierto era que éste no le resultaba imputable al Estado, toda vez que fue causado por un tercero (grupo subversivo), amén de que no se había acreditado la existencia de la falla en el servicio alegada (fls. 461 a 465 C. 1).

1.4.- La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia el 9 de febrero de 2001, oportunidad en la cual denegó las pretensiones de la demanda.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia puso de presente que en el proceso no reposaba prueba alguna respecto de la presunta falla del servicio en la cual habría incurrido el Ejército Nacional, pues lo cierto era que el hecho dañoso que fundamentó la presente acción fue producido por *“los hechos de un tercero”*, esto es un grupo subversivo al margen de la ley *“de forma sorpresiva e imprevisible”*, no obstante haberse adoptado las previsiones y seguridades propias del reglamento militar para estos casos, circunstancia que impedía estructurar la imputación jurídica del daño causado en contra de la entidad pública demandada (fls. 469 a 486 C. Ppal.).

1.5.- El recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, el cual fue admitido por esta Corporación mediante proveído de fecha 23 de mayo de 2001 (fl. 500 C. Ppal.).

Como apoyo de su inconformidad, el recurrente insistió en que las lesiones ocasionadas al soldado Albeiro García Rojas se produjeron como consecuencia directa de una falla del servicio imputable a la demandada, pues dentro del expediente obraba abundante material probatorio que daba cuenta del *“pésimo estado de las instalaciones, los elementos logísticos y las irregulares condiciones del armamento, su insuficiencia, como la falta de equipos de comunicación, entre otras irregulares no menos graves”*, por manera que se debía revocar la sentencia impugnada y, en consecuencia, declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración y la consecuente obligación de indemnizar a la víctima (fls. 489 a 491 C. Ppal.).

1.6.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Una vez se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión de segunda instancia, tanto la parte demandante como el Ministerio Público guardaron silencio (fls. 502, 503 C. Ppal.).



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

Al término del traslado, el apoderado de la parte demandada insistió en los argumentos expuestos tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión de primera instancia e insistió en que en el presente asunto se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero (fls. 507 a 508 C. Ppal.).

II.- CONSIDERACIONES

Se revocará la sentencia apelada, dado que las conclusiones acerca de la responsabilidad de la entidad pública demandada resultan diametralmente opuestas a las del Tribunal Administrativo *a quo*, de acuerdo con la valoración en conjunto de las pruebas que obran en el proceso y en aplicación del régimen de responsabilidad del Estado en relación con soldados que prestan servicio militar obligatorio; para resolver el asunto sometido a consideración de la Sala se desarrollará el siguiente esquema: 1) las pruebas obrantes en el proceso; 2) conclusiones probatorias y caso concreto; 3) aplicación del régimen de responsabilidad en materia de soldados regulares; 4) liquidación de perjuicios y 5) condena en costas.

2.1.- Las pruebas obrantes en el proceso.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron, en el proceso, los siguientes elementos probatorios:

- A folios 344 y 403 del cuaderno 1, el Subdirector de Personal del Ejército Nacional certificó la vinculación del joven Albeiro García Rojas como soldado regular, quien ingresó a prestar servicio militar obligatorio en el Batallón de Selva No. 49 “Juan Bautista Solarte Obando” el 20 de diciembre de 1995 y fue dado de baja por incapacidad absoluta y permanente de acuerdo a la OAPCE No. 00111 del 31 de julio de 1997.



Expediente Nº 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

- Copia auténtica del Acta de Junta Médica Laboral practicada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al soldado regular Albeiro Rojas García, el 25 de junio de 1997; en dicho documento se consignó la siguiente información:

“Resumen de la historia clínica:

“Del estudio de la historia clínica se concluye que ha sido visto en el servicio de CR. Plástica, Amputación prótesis, no se le ha practicado junta médica ni Tribunal Médico anterior.

“Análisis de hoja de vida médica:

“- Heridas múltiples con mortero en miembro superior derecho con lesión vasculo nervioso y óseo heridas cuello tórax y dedo pulgar izquierdo que deja como secuela:

- a) *Amputación miembro superior derecho a nivel de hombro.*
- b) *Cicatrices cuello defecto estético moderado sin déficit funcional.*
- c) *Cicatrices dolorosas tórax.*
- d) *Amputación dedo pulgar izquierdo.*

“Conceptos de los especialistas:

Amputación prótesis/ Afección por evaluar/ En agosto 30-1996, fracturas abiertas grado IIIB en miembro superior derecho por elemento de fragmentación.

Diagnóstico/ Fractura abierta grado III sobreinfectada antebrazo y mano derecha por arma de fragmentación. Etiología/Traumática. Tratamientos verificados/Amputación transhumeral miembro superior derecho (mano dominante). Estado actual/ Paciente usando prótesis reintegrado al Basan. Pronóstico/Amputación de brazo dominante, rehabilitado parcialmente con el uso de prótesis con gancho terminal y mano artificial.

“(..).

“Clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de capacidad sicofísica para el servicio: Le determina una incapacidad absoluta y permanente.

“Evaluación de la disminución de la capacidad laboral: Le produce una disminución de la capacidad laboral del cien por ciento (100%).

“Imputabilidad del servicio: Lesión ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, heridas en combate como consecuencia de la acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento del orden público de acuerdo con el informe relacionado anteriormente.” (Negrillas adicionales - fls. 405 a 407 C. 1).



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

- Copia auténtica de la Resolución No. 1082 de 12 de marzo de 1998, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales”*; en dicho acto administrativo se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1°. Reconocer y ordenar pagar con cargo al Presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, al ex soldado del Ejército Albeiro García Rojas, identificado con C.C. 96332197, la suma de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE. (\$30'418.596,00).

“(…)”. (fls. 412 a 414 C. 1).

- A folio 359 del cuaderno 1, obra copia auténtica del Informe Administrativo por Lesiones, suscrito el 7 de octubre de 1996 por el Comandante del Batallón Selva 49 Juan Solarte Obando, en el cual, respecto de las lesiones causadas al soldado Albeiro García Rojas, manifestó:

“El día 30 de agosto de 1996, aproximadamente a las 19:30 horas en la Inspección de las Delicias, Municipio de Puerto Leguizamo, Putumayo, cuando la Compañía Córdoba cumplía misiones de control de orden público, fue atacada la base militar destacada en esa Inspección por narcobandoleros de las autodenominadas FARC, con fuego de granadas de mortero, granadas de fusil, lanza-cohetes, fuego nutrido de fusilería y ametrallamiento, resultando herido el soldado García Rojas Albeiro, quien actualmente recibe atención médica en el Hospital Militar Central.

“Concepto Comando Unidad Táctica.

“La lesión ocurrió en el servicio a causa de heridas en combate, como consecuencia de la acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento de orden público, según literal c, artículo 35, Decreto 94 de 1989”.

- A folios 331 a 333 obra copia auténtica del informe sobre los hechos ocurridos el día 30 de agosto de 1996, suscrito por el Teniente Coronel José Claudio Bastidas Javela, el 7 de septiembre de 1996, en el cual manifestó:

“Siendo las 19:45 horas se reportó la Compañía “C” desde la base militar de Las Delicias informando que los estaban atacando con fuego de mortero,



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

lanza granadas MGL, granadas de fusil, granadas de mano y fuego nutrido de M-60 y fusilería, inmediatamente se procedió a informar al CUS y al COE y se solicitó apoyo aéreo mediante radiograma No. 2330, donde se coordinó fuego de ametrallamiento dando las coordenadas de Las Delicias. A las 21:25 horas se reportó la Compañía “C” con la novedad que tenía dos soldados heridos con esquirlas de granadas, se les pidió que mantuvieran la calma que ya se había solicitado el apoyo aéreo, a las 21:26 se reportó la Compañía “C” donde se impartieron órdenes para el control de la situación, esa fue la última comunicación que se tuvo con la Compañía “C”. A las 21:40 se solicitó a la Fuerza Naval del Sur el empleo del sistema de monitoreo. Siendo las 22:00 horas se reportó la base Tres Esquinas confirmando que el apoyo aéreo de bombardeo y ametrallamiento se llevaría a cabo. A las 01:43 horas se estableció comunicación con los aviones que iniciaban el apoyo aéreo sobre la Base Militar de Las Delicias y el piloto reportó que se observa munición trazadora al disparar una bengala, a las 02:17 horas se reportó de nuevo manifestando que se retiraba a Tres Esquinas. Nuevamente se perdió comunicación. A las 06:30 se envió el apoyo con el personal disponible de la Unidad Táctica a la 1-20-13 al mando del señor Mayor Vásquez Montoya Rómulo Alberto, con apoyo de la flotilla fluvial en dos lanchas cañoneras con sus respectivas tripulaciones. A las 10:00 horas se efectúan reconocimientos con los Hovers 10 sobre la base y reportó que observaba una casa ardiendo. A las 10:30 partió el elemento de combate fluvial en apoyo a las cañoneras siendo las 14:30 horas a la altura de Puerto Boy fue atacado el elemento de combate fluvial resultando averiada una lancha fluvial tipo piraña, 4 tripulantes heridos, a las 1:45 se reportó Hovers 10 sobre la base militar Las Delicias informando que se observaba un personal de soldados tirados en el suelo y que la base había sido destruida. A las 19:00 horas se evacuaron 13 soldados heridos en un helicóptero que llegó con apoyo de 18 soldados voluntarios de Tres Esquinas siendo las 16:00 horas aproximadamente el señor mayor Vásquez Montoya Rómulo con 1-20-13 alcanzó el objetivo y se tomó el dispositivo de seguridad del área de la base militar Las Delicias. A las 06:00 horas del día 01 de septiembre de 1996 se efectuó el registro de la base militar encontrando 18 muertos.

“De igual forma se encontraron un total de seis soldados vivos, cuatro de ellos con armamento, posteriormente se recibió apoyo helicoportado para realizar la evacuación de los cadáveres y llevarlos hasta Tres Esquinas, actividad que se terminó aproximadamente a las 16:00 horas, posteriormente se recibió la orden de mantener el dispositivo de seguridad en Delicias hasta nueva Orden.

“Respetuosamente sugiero al señor Comandante señor Brigadier Comandante del Comando Unificado del Sur, demandar ante las autoridades correspondientes el vil asesinato de los miembros de las Fuerzas Militares integrantes del Batallón de Selva No. 49 Juan Bautista Solarte Obando, en la base militar Las Delicias en el Departamento del Putumayo el día 30 de agosto de 1996, a partir de las 19:00 cuando el bloque sur de las FARC comandado por el sujeto Luciano Marín Arango alias Iván Márquez, con los frentes Narcosubversivos 14 (...), incursionaron a la base militar en número que supera la proporción de 05 guerrilleros por soldado ya que el número de bandoleros se calcula en unos 500, reduciéndolos a la impotencia privándolos de toda forma de defensa, engañando al personal de soldados



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

que se les respetaría su vida si entregaban a sus comandantes, una vez logrado el objetivo de identificar a sus comandantes procedieron a someterlos a las más aberrantes torturas posteriormente asesinandolos violando claramente la ley 171 aprobatoria del [P]rotocolo [D]os [A]dicional a los [C]onvenios de Ginebra y el artículo 11 de la Constitución Nacional de 1991 que establece que Colombia no habrá pena de muerte, estas cuadrillas asesinaron a los soldados desarmándolos sometiéndolos a torturas y posteriormente propinándoles disparos en la cabeza y rematando sanguinariamente a los soldados que se encontraban gravemente heridos, posteriormente los obligaron a entregarse y fueron llevados privándolos de su derecho de libertad; estos bandoleros también obligaron a sus rehenes a observar como torturaban a sus compañeros”.

- Informe sobre los hechos acaecidos el 30 de agosto de 1996, suscrito por el soldado Lubín Castro Londoño, en el cual señaló:

“El día 30 de agosto de 1996 a las 19:30 horas nos encontrábamos en la recogida cuando de la Escuela nos lanzaron una granada de mortero que cayó en la Sala de televisión de ahí reaccionamos y nos dirigimos a la zanja de arrastre donde cada uno tenía sitio asignado y respondimos con fuego de donde nos disparaban y nos siguieron atacando con granadas de mortero y de mano, luego comenzaron a quemarnos los cambuches y con la iluminación nos miraban dónde estábamos nosotros, también nos atacaron toda la noche estuvimos respondiendo a ellos y a las 11:00 de la mañana del día sábado mataron a mi capitán MAZO de ahí quedamos únicamente cuatro al ver que no teníamos ningún apoyo buscamos la salida a la montaña y salimos al río, el día 01 de septiembre de 1996 a las 07:00 de la mañana subía una canoa la hicimos parar y le preguntamos que como estaba Las Delicias y nos dijeron que estaba lleno de tropa seguimos caminando y ya miramos las lanchas y la piraña de la Armada y seguimos y nos encontramos con mi Mayor Vásquez”.

- Copia auténtica del Informe Periódico de Operaciones No. 012690 de fecha 20 de septiembre de 1996, correspondiente al período transcurrido entre el 24 de agosto y el 25 de septiembre de 1996, suscrito por el Teniente Coronel José Claudio Bastidas Javela, en el cual se consagró la siguiente información:

“Operaciones propias en el período y sus resultados:

“1.- Operación apoyo base militar Las Delicias.

“31 agosto 96, siendo las 06:00 horas sale 1-20.13 al mando del Mayor S-3 Bisel No. 49 con el fin de dar apoyo a la Base Militar Las Delicias, jurisdicción del municipio de Puerto Leguizamo, para neutralizar, capturar o dar de baja a bandoleros del Bloque Sur de las FARC que coparon la base militar Las



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

Delicias y ejercer registro y control del área, donde se obtuvieron los siguientes resultados así:

“Personal Asesinado:

Oficiales: 02

Suboficiales: 07

Soldados: 19.

Personal herido:

Soldados: 16

Personal ileso:

Oficiales: 01

Soldados: 05

Civiles: 02

Personal Secuestrado:

Oficiales: 01

Suboficiales: 06

Soldados: 53

“Material de Guerra perdido:

“(...)”.

“Conclusiones:

Teniendo en cuenta los programas ordenados por el CUS buscando combatir a toda costa la Narco subversión y controlar los insumos y demás elementos necesarios para el procesamiento de la coca, se ha hecho notorio que se encuentran extremadamente golpeados en su parte financiera y están buscando por todos los medios distraer la atención de la [F]uerza [P]ública, desarrollando paros, marchas, etc., con el fin de buscar espacio para seguir llevando a cabo el desarrollo de esa lucrativa empresa que para ellos es llamada Narco subversión” (fls. 318 a 322 C. 1).

- A folios 308 a 313, se encuentra el oficio No. 894 de fecha 4 de mayo de 2000, a través del cual el Comandante del Batallón de Infantería de Selva No. 49 suministró al Tribunal *a quo*, la siguiente información:

“(...). Con relación al material, el personal de la Base contaba con el armamento de dotación, uno por hombre con munición correspondiente a la carga básica y de reserva, así como los accesorios, una ametralladora estándar M-60 con carga básica y de reserva, dos morteros Soltand con 32 granadas para los mismos, 160 granadas de mano, 08 trampas de iluminación para alerta temprana, 16 bengalas sudafricanas para señales y coordinaciones nocturnas, 05 anteojos de campaña, 01 pistola Pietro Bereta



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

calibre 9 mm, siendo la totalidad de munición de reserva 21.000 cartuchos calibre 7.62 mm y 3.600 cartuchos eslabonados para las ametralladoras.

“(...).

“Disponibilidad de Oficiales, Suboficiales y Soldados para operaciones, se contaba con 24 Oficiales, 113 Suboficiales y 615 Soldados, distribuidos en los siguientes lugares: Puesto de mando del Batallón de Selva No. 49 “Juan Bautista Solarte Obando”, Base Militar de la Aracuara, Base Militar de la Chorrera, Base Militar Tres Esquinas, Base Militar Las Delicias, organizadas, entrenadas y equipadas para manejar cualquier problema táctico impuesto por la amenaza, todas ellas desarrollando misiones tácticas, como lo indican las respectivas órdenes de operaciones.

“(...).

“La Base militar contaba con unas chozas o kioskos realizados por los soldados que están dentro de la base o pasando por ahí, estaban construidas con palmas y tablas cada una de estas, con referencia a los medios de defensa con que contaban, habían construidas trincheras o posiciones de combate alrededor de la base, en la restricción del paso de peatones por la base estos la realizaban por caminos que existían fuera de esta, las medidas de restricción era si se acercaban o estuvieran merodeando los alrededores de la base. Los medios de comunicación que existían era por vía fluvial que era una de las principales avenidas de aproximación que tenía el enemigo para la toma y una vía donde llegaría un apoyo, con respecto a la vía terrestre era un poco más difícil ya que la vegetación de la selva no permitía llegar más rápido al destino tanto de los subversivos como de las propias tropas para ese día”.

- Copia auténtica de la providencia de fecha 12 de septiembre de 2000, proferida por la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso disciplinario adelantado por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la Base Militar Las Delicias, a través de la cual se decidió:

“PRIMERO: SANCIONAR a los señores Brigadier General de Infantería de Marina Jesús María Castañeda Chacón, identificado con C.C. (...), Comandante del Comando Unificado del Sur con sede en Leticia, para la época de los hechos y al Teniente Coronel del Ejército Nacional José Claudio Bastidas Javela, identificado con C.C. (...), Comandante del Batallón de Selva No. 49 “Juan Bautista Solarte Obando”, radicado en la Tagua, Putumayo, para la misma fecha, con SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LAS FUERZAS MILITARES, por los cargos que le fueron imputados.

“(...).



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

Los argumentos que llevaron a la instancia en comento para adoptar la referida decisión fueron, en lo sustancial, los siguientes:

“Entre las denominadas “normas militares de conducta”, el artículo 29 del Decreto 085 de 1989 impone a los superiores la obligación de “servir de ejemplo y guía a sus subalternos” y dar muestras de estimulante “abnegación”.

“Así como el General Castañeda hizo que durante el ejercicio del mando se desplazara a la base el Mayor Carlos Gustavo Leyva Rodríguez, para cerciorarse de sus necesidades, bien pudo llevar a cabo dicha labor por sí mismo, como era su deber, si se tiene en cuenta que las dificultades por superar para hacer el recorrido de observación, no podían ser distintas en uno y otro caso.

“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.

“(…).

“En cuanto al otro cargo, tampoco logró ser desvirtuado, pese a los esfuerzos de la defensa orientados a esa finalidad.

“El acatamiento de las órdenes superiores, particularmente en la órbita de la disciplina militar, es un aspecto medular del cumplimiento del deber.

“En cumplimiento de este principio, al obtener permiso para desplazarse a Manaus, República del Brasil. El General Castañeda ha debido sujetarse



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

estrictamente a los términos de la autorización concedida por el señor Ministro de Defensa, en la resolución No. 12490 de 3 de septiembre de 1996.

“No lo hizo así el señor oficial porque en la aludida resolución el señor Ministro le concedió permiso por termino fijo de 10 días, del 3 al 12 de septiembre, con expresa discriminación de las fechas que comprendían los días de navegación, 3, 4, 5, para el viaje de ida, y 10, 11 y 12 para el retorno, con permanencia de los 4 días restantes, o sea, 6, 7, 8, y 9. Así se aprecia en el texto de la Resolución 12490, visible a folio 93 del C.O. No. 2; sin embargo el propio disciplinado reconoce que inició el viaje precisamente el 30 de agosto y alude a que lo hizo con fundamento en la tantas veces mencionada resolución 12490, lo cual no corresponde a la realidad, según ya se ha visto, debiendo destacarse que la precitada autorización ministerial se produjo el mismo 3 de septiembre, fecha señalada para iniciación del desplazamiento.

“(…).

“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, el Coronel informó al Comando del Ejército y al Centro de Operaciones Conjuntas del Comando General sobre 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 Siquima, en Cundinamarca, sometida al asedio de la subversión al mismo tiempo, según información recibida entonces.

“(…).

“De todo lo anterior se concluye que los dos altos militares sujetos pasivos de la acción disciplinaria incurrieron en faltas que afectaron el honor militar, el prestigio en general de la Institución y, desde luego, la seguridad misma del Estado” (fls. 367 a 377 C. 1).

- A folios 225 a 305 del cuaderno 1 obran copias auténticas de las providencias proferidas dentro de las investigaciones penales adelantadas por la Fiscalía



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

General de la Nación contra los miembros del “*secretariado de las autodenominadas FARC*”, por el ataque a la Base Militar Las Delicias el 30 de agosto de 1996, en el cual resultaron 27 militares muertos, 60 militares secuestrados y 16 soldados heridos.

- Copias auténticas del periódico El Espectador, de la ciudad de Bogotá D.C., de fechas 1 al 4 de agosto de 1996, en las cuales se informa sobre el ataque armado a la Base Militar Las Delicias por el grupo subversivo FARC (fls. 156 a 224 C. 1); sin embargo, como bien lo ha advertido esta Sección en anteriores oportunidades², las informaciones publicadas en diarios o periódicos no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio (artículo 228 del C. de P. C.), por lo cual, en principio, deben ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido, en consecuencia, los ejemplares acompañados al expediente sólo prueban que allí apareció una noticia, más no la veracidad de su contenido.

- Finalmente, la Sala encuentra que varios de los documentos que fueron aportados por el demandante al expediente con el propósito de ser valorados como prueba se hallan en copia simple, circunstancia que impide asignarles merito probatorio alguno³ e imposibilita la elaboración de un juicio valorativo respecto de los hechos de la demanda, como lo pretende el actor.

² Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 25 de enero de 2001, expediente No. 11.413 y del 1° de marzo del 2006, expediente No. 13.764, ambas con ponencia del Consejero Dr. Alieo E. Hernández Henríquez, entre muchas otras.

³ Toda vez que de conformidad con lo previsto por el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, los documentos pueden aportarse al proceso en originales o en copias, las cuales pueden consistir en su transcripción o reproducción mecánica y, según el artículo 254 del mismo Código, las copias tienen el mismo valor del original en los siguientes casos: 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y 3. Cuando sean compulsadas del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público —obviamente el original— es decir aquel que es expedido por funcionario público, en ejercicio de su cargo o con su intervención, se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

2.2. Conclusiones probatorias y caso concreto.

De acuerdo con los medios probatorios relacionados anteriormente, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

Se encuentra probado que el señor Albeiro García Rojas, para el momento de los hechos, estaba vinculado con las Fuerzas Militares, concretamente con el Ejército Nacional en la Base Militar Las Delicias, ubicado en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, toda vez que se encontraba prestando servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular.

De igual forma, se encuentra acreditado el daño antijurídico por cuya indemnización se demandó, esto es las lesiones e incapacidad física permanente padecida por el señor Albeiro García Rojas, las cuales se ocasionaron mientras el actor prestaba servicio militar obligatorio.

En efecto, de conformidad tanto con el Informe Administrativo por lesiones antes transcrito, como con el Acta de Junta Médica Laboral practicada al referido soldado, se estableció que el día 30 de agosto de 1996, el señor

autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C.de P.C.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 252 del C. de P. C., ya referido, el documento privado se reputa auténtico: *i)* cuando ha sido reconocido por el juez o notario o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; *ii)* cuando ha sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; *iii)* cuando se encuentra reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o en copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; *iv)* cuando se ha declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y *v)* cuando se ha aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tacha de falso.

Ahora bien, la Ley 446 en su artículo 11 otorgó autenticidad a los documentos privados que fueren aportados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, sin la exigencia de la presentación personal o autenticación, salvo lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros. Igual sentido contiene el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, modificadorio del artículo 252 del C. de P. C., disposición que ya existía en el Decreto-ley 2651 de 1991, artículo 25, cuestiones todas que deben entenderse relacionadas, claro está, con los documentos que se aporten en original. Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, sentencias del 28 de abril del 2010, Exp. 17.995 y del 18 de febrero de ese mismo año, Exp. 18.006, entre muchas otras.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

Albeiro García Rojas se encontraba realizando “*misiones de control de orden público*” en la Base Militar Las Delicias, cuando fue atacada por varios frentes del grupo subversivo FARC con abundante material bélico, lo cual le ocasionó diversas lesiones, entre las cuales se puede destacar la amputación de su brazo derecho a nivel del hombro, la amputación de su dedo pulgar izquierdo y múltiples cicatrices de carácter permanente en cuello y tórax, razón por la cual fue remitido al Hospital Central Militar de la ciudad de Bogotá donde recibió atención médica y luego de los respectivos tratamientos médicos fue dado de baja del Ejército Nacional, por incapacidad absoluta y permanente, mediante orden No. 00111 de 31 de julio de 1997.

Asimismo, se encuentra probado que como consecuencia de sus lesiones sufrió una incapacidad médica laboral, la cual fue certificada en un 100%, por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y que a través de la Resolución No. 1082 de 12 de marzo de 1998, el Ministerio de Defensa le pagó al señor Albeiro García Rojas una indemnización por dicha incapacidad, equivalente a \$ 30'418.596,00.

Constada la existencia del daño antijurídico, la Sala aborda el análisis de imputación, dirigido a establecer si aquel resulta atribuible, o no, a la Administración Pública.

2.2.1- Régimen de responsabilidad en materia de soldados impelidos a prestar servicio militar.

En primer término, estima la Sala necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

(soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, éste no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen *for fait* previsto por la ley para los soldados profesionales.

Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección⁴ ha puntualizado:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas

⁴ Al respecto, consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, Exp. 17.187.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

públicas⁵; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”.⁶
 (Negrillas adicionales).

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de *i*) un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; *ii*) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii*) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el

⁵ En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

⁶ Expediente 11.401.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

resultado perjudicial.⁷

Asimismo, en relación con los soldados regulares, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

De igual forma se ha reiterado que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, al doblegar su voluntad, en ambos casos, y disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos, en el desarrollo de tal relación.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, esta Sala, en providencia del 15 de octubre del 2008⁸, sostuvo:

“Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el

⁷ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

⁸ *Ibidem.*



Expediente Nº 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

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.”

La misma consideración ha realizado la Sala al señalar la absoluta compatibilidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las llamadas relaciones de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad. Al respecto, en sentencia del 20 de febrero de 2008, se precisó:

“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

“En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado.”⁹ (Negrillas adicionales).

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica en relación con los daños ocasionados a soldados regulares, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión¹⁰– a la Administración Pública¹¹.

Consejero ponente: Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009, Exp. 16975.

¹⁰ Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “resulta imposible sostener que un resultado **positivo** pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro **no hacer (ex nihilo nihil fit)**” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit)”, afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, apud MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 241-242.

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

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

“... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el



Expediente Nº 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

Al respecto, esta Sala ha establecido:

*“De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, **entendiendo, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño.** Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá —o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá— repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño.”¹²*
 (Negritas adicionales).

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

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la

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

¹¹ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, Exp. 16530.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.

Igualmente, debe precisarse que, en tratándose de las lesiones o el homicidio de que puedan ser víctimas los soldados que presten servicio militar obligatorio por razón de la acción ejecutada por sujetos ajenos a la Fuerza Pública o por el mismo Estado, en principio no tendrá cabida la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, puesto que tal como se analizó anteriormente, el carácter particular de la relación de especial sujeción implica que el Estado debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del soldado obligado a prestar servicio militar respecto de los daños que pudieren producir, precisamente, terceros particulares o incluso del propio personal oficial.

2.2.2.- En el caso *sub examine* se observa que la parte demandante pretendió que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación por las lesiones físicas de carácter permanente padecidas por el soldado regular Albeiro García Rojas bajo el título de imputación de falla del servicio, concretamente bajo el argumento de que la Base Militar atacada por la guerrilla no habría contado con la infraestructura, el personal y el armamento necesario para resistir y repeler un ataque armado como aquel del cual fue objeto el día 30 de agosto de 1996, amén de que los refuerzos habrían llegado al lugar de los hechos en forma tardía.

Es decir, la imputación fáctica contenida en el libelo demandatorio se dirigió a censurar la presunta omisión en la que incurrió la demandada, que permitió que se concretara el daño antijurídico. Sobre el particular y en relación con la figura de la comisión por omisión en materia de responsabilidad de la Administración Pública, la doctrina especializada ha precisado que,



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

“Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima)¹³ y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoración normativas, para imputar el resultado.”¹⁴

Ahora bien, la Sala estima importante señalar que mediante sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, expedientes 15.838 y 18.747¹⁵, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los mismos hechos que se discuten en el presente litigio –esto es el ataque armado a la Base Militar Las Delicias (Putumayo), en la cual resultaron 27 militares muertos, 60 militares secuestrados y 16 soldados heridos, entre los cuales se encontraba el soldado regular Albeiro García Rojas–, razón por la cual se entiende configurado el fenómeno de la **cosa juzgada material** debido a la identidad de objeto y de causa que existe entre los hechos objeto de juzgamiento.

Respecto del fenómeno de la cosa juzgada, cabe advertir que se le ha asimilado al principio del “*non bis in idem*” y tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior en donde se encuentren igualmente probadas. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo

¹³ “En la determinación de cuándo existe posición de garante o no del sujeto responsable no tiene ninguna incidencia que la responsabilidad se configure como objetiva o basada en la culpa. Aquella determinación constituye una cuestión previa: solo cuando se haya verificado que el sujeto estaba obligado a evitar el resultado entrará en juego la circunstancia de que la responsabilidad sea objetiva o no.”

¹⁴ PUIGPELAT, Oriol Mir “La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria”, Ed. Civitas, Pág. 243 y 244.

¹⁵ A través de las cuales se declaró “[p]atrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, como consecuencia de la muerte del soldado Libardo Ibáñez Muñoz, y las lesiones sufridas por los soldados (...), con ocasión de la toma guerrillera de las Delicias, en el Departamento del Putumayo, el día 30 de agosto de 1996”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, dentro de los expedientes No. 15.838 y 18.74717., M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

tanto, goza de plena eficacia jurídica, por ello la cosa juzgada comprende todo lo que se ha disputado.

La cosa juzgada es una consecuencia jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, fruto de un procedimiento calificado, denominado proceso de declaración de certeza. Consecuencia de la misma, se pueden predicar efectos procesales y sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados, además de que dota de coherencia los fallos judiciales. Es importante tener presente la distinción entre cosa juzgada en sentido material y cosa juzgada en sentido formal, para precisar sus efectos respecto de un proceso judicial.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada en los artículos 332 del C.P.C., y 175 del C.C.A., los cuales recogen los elementos formales y materiales para su configuración. El formal implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatan la misma causa *petendi* y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad propias de la esencia del orden jurídico.

Por su parte, el concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa, debatida en la contienda y que esta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio¹⁶.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en casos similares, en los cuales se ha presentado identidad de causa y objeto –aunque no de partes–, ha

¹⁶ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero del 2009, expediente No. 34.239 y sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.676, entre otras.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

declarado la existencia del fenómeno de cosa juzgada material y, en consecuencia, ha acogido los planteamientos y fundamentos expuestos en las oportunidades anteriores para efectos de analizar en el caso posterior, la responsabilidad del Estado frente a esos mismos hechos ya debatidos y decididos.

Así por ejemplo, en sentencia proferida el 4 de mayo de 2011¹⁷, la Sala Plena de la Sección Tercera expresó:

“... Resulta oportuno advertir acerca de la existencia de un pronunciamiento previo de esta Sala que refleja o traduce en el plano material, más no en el formal, un fenómeno de cosa juzgada debido a la identidad de objeto y causa entre los hechos objeto de juzgamiento, toda vez que en providencia del 29 de enero de 2010, se declaró la responsabilidad extracontractual de la Policía Nacional por la muerte de la señora Elizabeth Hoyos, ocurrida el 27 de abril de 1994, producida en las mismas circunstancias analizadas en el sub lite (...).”

En ese mismo sentido, en sentencia proferida el 9 de junio del 2010¹⁸ se señaló:

“Comoquiera que los hechos que se discuten en el presente litigio –esto es la muerte del señor Luis Álvaro Monsalve Arboleda–, ya fueron objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado, se reiteran in extenso las consideraciones plasmadas en la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2009, Exp. 17.997, comoquiera que resultan perfectamente procedentes, dado que los supuestos fácticos son iguales, además de que los elementos de convicción allegados a éste proceso fueron trasladados en su totalidad del citado expediente en debida forma”.

Para efectos del presente proceso, se tiene que mediante las mencionadas sentencias del 25 de mayo de 2011, expedientes 15.838 y 18.747, la Subsección C se pronunció en relación con la responsabilidad del Estado frente al ataque armado a la Base Militar Las Delicias, ocurrido el 30 de agosto de 1996, motivo por el cual se impone reiterar en esta ocasión las consideraciones plasmadas en esos fallos, comoquiera que resultan perfectamente procedentes,

¹⁷ Expediente No. 19.355, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ Expediente No. 18.677.



Expediente Nº 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

dado que tanto el objeto como la causa son iguales y los hechos que sustentan la responsabilidad están igualmente demostrados como en aquella oportunidad. En efecto, en dicha providencia se precisó:

“... 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 tercero, existe plena certeza que la responsabilidad es atribuible al Estado por el resultado dañoso causado a Omar León Molina Castro. 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 riesgo¹⁹ (comprendida por la existencia de la Base Militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades 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 fluviales desde Puerto Leguizamo, 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 una ataque de los mismo, 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 Omar León Molina Castro 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

¹⁹ 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).



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

llevó a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo las lesiones del actor²⁰. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia”²¹ 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.

“.....

Precisamente 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 enunciadas concluyendo puntos trascendentales como por ejemplo:

“... 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” (FI 12 a 14 C.1 investigación preliminar de las Fuerzas Militares).

²⁰ 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).

²¹ DINAH L. SHELTON. Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States, 13 Fordham. Int'l L.J. 1, 25-26 (1989/1990).



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

“(…).

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, al 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 las lesiones a Omar León Molina Castro, 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 de 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,



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

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.

“(..)” (Negrillas y subrayas adicionales).

Con fundamento en lo expuesto, se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio²², toda vez que, al igual que en los casos citados, se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación o no del deber impuesto.

El mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, referente a que: “... *Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades ...*”, debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera. Por consiguiente, resulta exigible al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto;

²² La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda 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 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, entre otras.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad²³, con apoyo en la configuración de una falla del servicio.

Así pues, 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.

Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y en la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado que,

“No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la [A]dministración de [J]usticia, 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 alcance.”²⁴

Como se aprecia, la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real que consulte las circunstancias de

²³ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998, Exp. No. 11837, y del 18 de octubre del 2007 Exp. 15.828.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940, M.P. Jesús María Carrillo.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

tiempo, modo, lugar y capacidad administrativa de la Administración Pública al momento de producción del daño.

En el *sub lite*, tal como se analizó anteriormente, se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, lo cual llevó a que se produjeran las lesiones de carácter permanente al joven Albeiro García Rojas, mientras se encontraba en servicio; 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 de los soldados regulares que se encontraban en esa unidad militar al momento del ataque armado.

Lo anterior permite a la Sala negar la alegada ocurrencia del hecho exclusivo de un tercero, como causa extraña de exoneración de responsabilidad, en consideración a que el ataque insurgente armado no fue imprevisible ni irresistible para la entidad demandada, conclusión que lleva, además, a deducir la falla en la prestación del servicio en la cual incurrió la entidad demandada por su actuar descuidado o negligente en la producción del hecho dañoso, máxime si se tiene en cuenta que la víctima del presente asunto se encontraba vinculada a la entidad accionada como soldado regular²⁵ y que, en tal condición, sufrió múltiples lesiones al repeler un ataque armado perpetrado por un grupo insurgente, esto es –reitera la Sala–, tal daño antijurídico se produjo en cumplimiento de funciones propias del servicio.

²⁵ De conformidad con el ordenamiento jurídico, el soldado regular constituye una de las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio y de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 48 de 1993, consiste en quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas por un período entre 18 y 24 meses; por otra parte se encuentra el soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica; también existe el auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y finalmente está el soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

Agréguese a lo anterior que dicho daño antijurídico padecido por la víctima no puede ni debe acogerse como un riesgo inherente o propio del servicio –como lo planteó la parte demandada a lo largo del proceso– habida cuenta que se trató de un soldado regular, frente al cual el Estado, como se indicó precedentemente, se encuentra en una relación de especial sujeción, circunstancia que lo hace responsable del daño padecido por el actor, toda vez que –se reitera–, en virtud de dicha relación de especial sujeción, al Estado corresponde asumir la seguridad de los soldados que presten servicio militar obligatorio.

Así pues, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado impelido a prestarlo, en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado; además, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

En conclusión, las lesiones padecidas por el soldado regular Albeiro García Rojas mientras prestaba servicio militar obligatorio, no pueden considerarse jurídicamente ajenas o exteriores a la entidad demandada, la cual está llamada a responder por los daños que se ocasionan a los soldados que presten servicio militar obligatorio, dado el fundamento constitucional y legal de la anteriormente explicada “*relación de especial sujeción*”.²⁶

En reciente oportunidad y en términos similares a los expuestos en esta sentencia, esta Corporación, al referirse a las relaciones de especial sujeción y a la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a los soldados impelidos a prestar servicio militar, manifestó:

²⁶ En términos similares puede consultarse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 9 de febrero de 2001, expediente 19.615 y del 27 de abril de ese mismo año, expediente 26.861, entre muchas otras.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

“Dado que en el proceso se probó que la víctima se encontraba vinculada a la entidad accionada como soldado regular y que en tal condición falleció al repeler un ataque armado perpetrado por un grupo insurgente, esto es que su deceso se produjo en cumplimiento de funciones propias del servicio, la Sala estima que la providencia apelada amerita ser revocada, sin que ese hecho deba acogerse como un riesgo inherente o propio del servicio, habida cuenta que se trató de un soldado regular –y no de un soldado voluntario o profesional–, respecto del cual, como se indicó, el Estado asume una relación de especial sujeción, la cual lo torna responsable del daño padecido por los actores.

Finalmente, la Sala estima que no se configura la causal de exoneración de responsabilidad propuesta por la parte demandada consistente en el hecho de un tercero, habida cuenta que, se reitera, en este caso la Administración se encuentra en una relación que determina que el hoy occiso estuviere en situación de especial sujeción que hace al Estado sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y, por ello, la muerte del soldado regular, esto es el daño antijurídico causado a los actores, fue consecuencia de una relación directa con el servicio que ejercía al momento de su deceso, lo cual torna responsable a la entidad pública por ese hecho ...²⁷.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 9 de febrero de 2001 y, en consecuencia, analizará la indemnización de los perjuicios que se solicitó en la demanda.

2.3.- Indemnización de Perjuicios.

2.3.1. Perjuicios morales:

Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas. Hay situaciones en las cuales éstas son de tal magnitud que su ocurrencia afecta no sólo a quien las sufrió directamente, sino a terceras personas, por lo cual resulta necesario, en muchos de los casos, demostrar únicamente el parentesco con la víctima, pues éste se convierte en un indicio

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2011, expediente 19.615. En aquella oportunidad se declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por la muerte de un soldado regular, ocurrida el 22 de julio de 1994 como consecuencia de un ataque armado subversivo perpetrado en contra del puesto militar ubicado en Mesetas (Meta).



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

suficiente para tener por demostrado el perjuicio, siempre que no hubieren pruebas que indiquen lo contrario. En otras ocasiones, las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales, se definirá en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido.

Ahora bien, con la simple acreditación de la lesión se presume que el actor sufrió un perjuicio de orden moral; en efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida ocurre como consecuencia de un hecho de la magnitud y características violentas como el ocurrido en el presente asunto.

Igualmente resulta claro que la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

En este caso, tal como se demostró en el proceso, el señor Albeiro García Rojas resultó lesionado en la forma en la cual se estableció en la relación de pruebas, por lo cual fue sometido a un tratamiento médico y además quedó con una invalidez equivalente al 100%, todo lo cual le produjo, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada.

En esas condiciones, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral al señor Albeiro García Rojas, la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

2.3.2.- Perjuicio “fisiológico”.

El actor solicitó en la demanda que se reconocieran “*perjuicios en el cambio de condiciones de existencia*”, así como “*perjuicios fisiológicos*”.

Al respecto resulta necesario precisar que mediante sentencia del 19 de julio de 2000 se reformuló dicho concepto por el de daño a la vida de relación, en la cual se precisó:

*“[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “**daño a la vida de relación**”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual **resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico**, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquella, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral– es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, **se producen en la vida de relación de quien la sufre**”²⁸ (negritas adicionales).*

Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007²⁹, la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, en los siguientes términos:

“En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.

²⁸ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a **la expresión alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, **parecería más afortunada**. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, **cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia** de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”

Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más comprensiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante.

Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”³⁰.

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence*³¹ pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”³² o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”³³.

³⁰ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

³¹ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

³² Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

³³ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

*El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial - que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones”.*

Tal como se analizó anteriormente, la Sala había considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas³⁴.

Finalmente, la Sala cambió nuevamente la denominación de dicho perjuicio por el de daño a la salud, tal y como lo señaló mediante la providencia de 14 de septiembre de 2011, en la cual se puntualizó lo siguiente:

“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”³⁵.

³⁴ Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

³⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp. 19.031, M.P. Enrique Gil Botero.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

En relación con las limitaciones que ha tenido que padecer el señor García Rojas, a raíz de los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996, en los cuales se le produjeron lesiones corporales de carácter permanente que le ocasionaron una incapacidad médico laboral equivalente al 100%, resulta evidente que la víctima quedó impedida para desarrollar las actividades que normalmente desplegaba, amén de que sufrió la amputación de su brazo derecho y de su dedo pulgar izquierdo, entre otras lesiones de carácter permanente.

En consecuencia, resulta claro que el señor Albeiro García Rojas sufrió, además del daño moral, un daño a su salud, el cual será reconocido en un monto de 100 SMLMV.

2.3.3.- Perjuicios materiales.

- Daño emergente y lucro cesante.

La parte demandante solicitó que se reconocieran “perjuicios por daño emergente y lucro cesante presente y futuro”, en los siguientes términos:

“Daño emergente y lucro cesante presente: La suma de siete millones doscientos mil pesos (\$7’200.000) 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 ese período, más intereses.

“(..).

“Daño emergente y lucro cesante futuro: En razón a los perjuicios ocasionados hacia el futuro, a raíz de las graves lesiones infligidas de que fue víctima, por el actuar imprudente y omisivo de la Administración que le restringen la posibilidad de continuar trabajando regular y normalmente para su congrua manutención y la de los suyos.

“De ahí que la entidad demandada esté comprometida a cancelarle la suma de ciento sesenta y cinco millones seiscientos mil pesos (\$165’600.000), guarismo que resulta de multiplicar el ingreso promedio mensual de \$ 300.000,00 pesos por el número de meses que



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

comprenderían los 46 años futuros faltantes, hasta cumplir el ciclo de los 65 años de edad”. (Negrillas adicionales).

Así pues, de conformidad con la pretensión antes transcrita, resulta claro que dicha solicitud corresponde en estricto sentido a una indemnización de perjuicios correspondiente al rubro de lucro cesante a favor del lesionado, reconocimiento que se estima procedente en consideración a que si bien no obra medio probatorio que dé cuenta de la actividad económica desarrollada por la víctima antes de su ingreso al servicio militar obligatorio, debe acudirse a la presunción de que era una persona que podía desarrollar actividades productivas y que, por ese concepto devengaba, por lo menos, el salario mínimo legal mensual vigente para la época en la cual fue desvinculado del Ejército Nacional -1997-.

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a liquidar las indemnizaciones debida y futura, de la siguiente manera:

Se tomará como período indemnizable el comprendido entre la fecha en la cual el señor Albeiro García Rojas fue dado de baja del Ejército Nacional, pues a partir de esa fecha se entiende que empezaría a desarrollar algún tipo de actividad productiva —31 de julio de 1997— hasta la de la presente sentencia, para lo cual se liquidará a favor del citado demandante el perjuicio material por el ingreso adicional que dejó de percibir a raíz de la invalidez que le produjo las lesiones antes referidas, la cual fue certificada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército en un 100%.

- Ingreso del lesionado al momento de salir del Ejército Nacional: \$172.005,00.
- Expectativa de vida total de la víctima: 55.53 años (666.36 meses)³⁶.

³⁶ Comoquiera que de conformidad con la copia auténtica del Acta de Junta Médica Laboral practicada al señor Albeiro García Rojas, se tiene que su nacimiento acaeció el 4 de agosto de 1977.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

- **Período consolidado:** 179 meses³⁷; no obstante, dado que la parte demandante limitó el *quantum* indemnizatorio a la suma de \$ 7'200.000, "... **estimativo razonado que a la presentación de esta demanda equivale a 24 salarios mínimos con promedio de \$300.000,00 pesos mensuales**, la Sala, con fundamento en el principio de congruencia de la sentencia, sólo actualizará dicha suma a valor presente.

$$Ra = Rh (\$ 7'200.000) \frac{\text{índice final} - \text{junio/12 (111.34)}}{\text{índice inicial} - \text{agosto/98}^{38} (51.29)}$$

$$Ra = \$ 15'629.040.00$$

- Período futuro: 487,36 meses

Actualización de la base:

$$RA = VH \frac{\text{ind final} - \text{junio/12 (111.25)}}{\text{ind inicial} - \text{agosto/97 (43.12)}}$$

RA = \$ 427.818, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2012, se tomará en cuenta el actual (\$ 566.700) para la liquidación.

Lucro cesante futuro: desde la fecha de esta sentencia (julio 2012), hasta el resto del período de vida probable de la víctima, esto es 666.36 meses, a lo cual habrá de descontarse el período vencido (179 meses), lo cual arroja un período futuro de 487,36 meses.

³⁷ Desde la fecha de salida del lesionado del Ejército Nacional (agosto de 1997) hasta el de esta sentencia (julio 2012).

³⁸ Fecha de presentación de la demanda.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

Ra = \$ 566.700

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \frac{\$ 566.700 \times (1 + 0.004867)^{487.36} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{487.36}}$$

S = \$ 105'511.454.00

Total perjuicios materiales: \$ 121'128.534.00

Finalmente, estima la Sala necesario precisar que si bien mediante Resolución No. 1082 de 12 de marzo de 1998, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció al actor la suma de \$ 30'418.596 por concepto de “prestaciones sociales”, lo cierto es que cuando se reconocen a favor del lesionado o de sus familiares los derechos de carácter prestacional, dichas sumas de dinero emanan de una relación jurídica de la cual se deriva una responsabilidad distinta a la que aquí se reclama y cuyo origen lo constituye la vinculación jurídico-laboral, razón por la cual no existe justificación alguna para ordenar el descuento del valor de las prestaciones reconocidas al actor, del monto de la indemnización que se llegare



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

a reconocer por el ejercicio de la acción de reparación directa, de conformidad con las razones anteriormente expuestas³⁹.

➤ **Consideración final.**

La Sala estima importante advertir y precisar que si bien con anterioridad a esta sentencia y, desde luego, con antelación a la expedición por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de las sentencias fechadas el 25 de mayo de 2011⁴⁰, esta misma Subsección resolvió dos procesos –completamente diferentes– por idénticos hechos a los que dieron lugar a este litigio, esto es la responsabilidad del Estado por los daños causados a los miembros de la Fuerza Pública –y sus familiares– por la incursión guerrillera de la Base Militar Las Delicias perpetrada por las FARC, el día 30 de agosto de 1996, en el sentido de denegar las pretensiones de las distintas demandas, en modo alguno este fallo resulta contradictorio u opuesto a tales decisiones, de acuerdo con lo siguiente.

- Mediante sentencia de febrero 21 de 2011, proferida dentro del expediente 17.721, la Subsección A confirmó la sentencia proferida en ese proceso por el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 4 de noviembre de 1999, mediante la cual se habían denegado las pretensiones de la demanda, por cuanto se encontró que la parte recurrente, en realidad, no sustentó el recurso de alzada por ella interpuesto y, por consiguiente, no existía marco argumentativo alguno que hubiere planteado la parte actora frente a la negativa del Tribunal *a quo* al denegarle sus pretensiones, frente al cual la Corporación pudiese efectuar un pronunciamiento en sede de segunda instancia; de allí que, con fundamento en la propia Jurisprudencia sentada por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴¹, resultaba improcedente efectuar cualquier consideración

³⁹ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo del 2010, expediente 18.950, entre otras.

⁴⁰ Expedientes Nos. 15.838 y 18.74717, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴¹ Ver, por ejemplo, sentencia del pasado 14 de abril de 2010 exp. 18.115.



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

acerca de ese asunto y mucho menos, como resultaba apenas natural, acerca de si le asistía, o no, responsabilidad al Estado por los hechos ocurridos en la mencionada guarnición militar el 30 de agosto del año 1996, pues como se dejó expuesto en esa ocasión,

<<si en el escrito presentado ante el ad-quem a modo de sustentación del recurso de apelación interpuesto no se adujo argumento alguno tendiente a desvirtuar la presunción de acierto y corrección que recae sobre la sentencia de primera instancia, carece el juzgador de segunda instancia de razones para revisar dicho fallo, pues se reitera que el marco de su decisión dentro del ámbito del recurso de apelación está dado por esas argumentaciones y elementos de juicio planteados por el recurrente en la sustentación y que constituyen por lo tanto los medios de convicción por él utilizados respecto de la existencia de errores en la decisión cuestionada; obviamente, si no se esgrime crítica alguna respecto de la sentencia objeto del recurso de apelación, desconoce el ad-quem cuáles son esos errores que el recurrente considera presentes en dicha providencia, que por lo tanto deberá permanecer incólume>>. (Se destaca).

- De otro lado, a través de sentencia de esa misma fecha, 21 de febrero de 2011, dictada dentro del proceso No. 18.417, la Subsección, no obstante que en esa ocasión sí analizó el fondo del asunto, también confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, esta vez el 10 de abril de 2000, denegatoria, a su vez, de las pretensiones de esa otra demanda, por los mismos hechos que ahora se examinaron, por cuanto, en ese proceso – integrado por otros actores, con un caudal probatorio diferente y, bueno es precisarlo, con una diferencia notoria que motivaba la imputación de esa acción–, no se acreditó la existencia de la falla en el servicio que en ese litigio se alegaba y que posteriormente, con un acervo probatorio completamente distinto y mucho más acaudalado, fue declarada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a los mismos hechos, a través de las sentencias proferidas en el mes de mayo de este año.

En aquella oportunidad, la Subsección se pronunció en relación con la responsabilidad del Estado por la muerte de un soldado del Ejército que se encontraba en la Base Militar de las Delicias el día en el cual se produjo el



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

lamentable ataque insurgente; sin embargo, como se anotó en el proveído dictado el 21 de febrero de 2011 dentro del proceso identificado con el número interno 18.417, la falla en el servicio deprecada **en ese litigio** no fue demostrada con los escasos medios de convicción que allí reposaban, de suerte que las súplicas de la demanda estaban llamadas al fracaso, sin que pudiese acudir a un régimen de responsabilidad distinto al subjetivo, toda vez que la víctima –distinto del aquí demandante– no se hallaba bajo la prestación del servicio militar obligatorio, pues se trataba de un soldado voluntario, cuestión que comporta un análisis y, desde luego, unas consecuencias jurídicas bien distintas de cara a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que padecen los integrantes de su Fuerza Pública, tal como lo tiene bastante decantado, *de otrora*, la jurisprudencia de esta Corporación.

Es más, dentro de la sentencia proferida en ese proceso [18.417], la Sala no pasó inadvertido el grave y trágico hecho que representó la toma guerrillera de la Base Militar Las Delicias, sólo que la parte allí demandante había actuado con tal pasividad probatoria, que frustraba la estructuración –en ese litigio–, con la solidez probatoria que esos casos exigen, de una falla en el servicio que responsabilizara a la Nación por ese trágico y repudiable hecho, tal como se destacó en la referida providencia:

<<Finalmente, la Sala estima pertinente señalar que la toma guerrillera a la base militar las Delicias en el Departamento de Putumayo constituyó un trágico hecho de conocimiento público; sin embargo, no por esa razón, como lo sostuvo la parte actora en su impugnación, debe entenderse que fue consecuencia de la actuación de la entidad demandada, pues en este caso en particular existe un absoluto vacío probatorio, el cual impide que se tenga por configurada la falla deprecada, la cual, se reitera, le correspondía demostrarla a la parte interesada, de conformidad con las reglas de la carga de la prueba antes anotadas>>. (Subrayas del original).

Así las cosas, la Sala se abstiene, porque no existe imposición alguna que así lo determine, de efectuar una rectificación de su jurisprudencia frente a este caso, por la potísima razón de que los pronunciamientos frente a los procesos resueltos por esta misma Subsección por los mismos hechos que aquí se



Expediente N° 20.077
 Actor: Albeiro García Rojas
 Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

analizaron, se emitieron antes de la expedición de las sentencias del 25 de mayo de 2011 –por cuya virtud, ahora, hay lugar a predicar la existencia de cosa juzgada– y, además, esos dos casos no imponían, debido al caudal probatorio que obraba en uno y otro expediente y al tratamiento disímil que cada uno ameritaba por *i)* la ausencia de recurso de apelación y *ii)* la diferencia que ostentaban las víctimas directas del hecho dañoso, un mismo y único tratamiento, como el que ahora se efectúa a partir de las decisiones adoptadas por la Subsección C de la Sección Tercera, análisis que, por demás, resultaba viable, en aplicación del principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa, por cuya observancia esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido:

<<no frente a todos los problemas jurídicos será posible identificar una única respuesta o solución correcta. De hecho, el denominado ‘principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa’ de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables –en cuanto correctamente justificadas– pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias>>⁴².

2.4.- Condena en costas.

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes y, así mismo, comoquiera que la providencia apelada será revocada, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

⁴² Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.576.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

FALLA :

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 9 de febrero de 2001.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **DECLÁRASE** administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad demandada de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a favor del señor Albeiro García Rojas, las siguientes sumas de dinero:

3.1. A título de lucro cesante consolidado, la suma de quince millones cincuenta y cinco mil quinientos sesenta y seis pesos \$15'629.040.oo

3.2. A título de lucro cesante futuro, la suma de \$ 105'511454,oo.

3.3. Por daño a la salud, el equivalente en pesos a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

3.4. Por daño moral, el equivalente en pesos a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO. DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.



Expediente N° 20.077
Actor: Albeiro García Rojas
Asunto: Reparación Directa – Apelación sentencia

SEXTO. En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARLOS A. ZAMBRANO BARRERA

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GOMEZ