

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Incursión guerrillera en base militar / DAÑO ANTIJURIDICO - El día 20 de agosto de 1996 soldado conscripto murió en la base militar Las Delicias Departamento de Putumayo por ataque de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia / ATAQUE GUERRILLERO - Base militar Las Delicias / BASE MILITAR LAS DELICIAS - Toma guerrillera / MUERTE DE CONSCRIPTO - Base militar por ataque guerrillero

La Subsección encuentra acreditado el daño antijurídico causado a los actores, consistente en la muerte del soldado Juan Ortiz Guarnizo, quien el día 30 de agosto de 1996 se hallaba prestando sus servicios en la Base Militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, la cual fue objeto de una incursión armada por parte de las FARC.

COSA JUZGADA MATERIAL - Se resolvió responsabilidad del Estado por ataque armado en base Las Delicias Putumayo por muerte y secuestro de militares / COSA JUZGADA MATERIAL - Se configuró debido a la identidad de objeto y causa entre los hechos materia de juzgamiento

En relación con la responsabilidad que se predica respecto de la Nación por ese lamentable suceso, conviene advertir que 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 fallecidos se encontraba el soldado antes mencionado–, 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 materia de juzgamiento. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por ataques guerrilleros, consultar sentencia de 25 de mayo de 2011, Exp. 15838, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

COSA JUZGADA - Hechos resueltos a través de medios legales no pueden ser debatidos en otro juicio posterior

En cuanto al 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 resueltos a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo 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. 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. de P. C., y 175 del C. C. A., los cuales recogen los elementos formales y materiales para su configuración. (...) 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 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.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 332 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 175

COSA JUZGADA - En el presente proceso la sentencia de 25 de mayo de 2011 se pronunció acerca del ataque armado a la Base Militar Las Delicias / COSA JUZGADA MATERIAL - Se configura cuando hay identidad de objeto y causa

El concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad del contenido o el fondo mismo 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 ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio. (...) de cara al presente proceso, se tiene que mediante las mencionadas sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció acerca de la responsabilidad del Estado frente al ataque armado a la Base Militar Las Delicias, motivo por el cual se impone reiterar, en esta ocasión, las consideraciones plasmadas en esos fallos, comoquiera que resultan perfectamente procedentes.

FALLA DEL SERVICIO - Por determinarse comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada / FALLA DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS MILITARES - Por falta de protección y seguridad a sus funcionarios / FALLA DEL SERVICIO DEL EJERCITO NACIONAL - Por la negligencia y descuido en proteger a soldados

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 servicio, toda vez que se encuentra determinado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que debió brindar a sus propios funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado. (...) 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.

FALLA DEL SERVICIO DE MIEMBROS DEL EJERCITO - Por incumplimiento de la administración respecto del personal en la base militar al momento del ataque / SOLDADO CONSCRIPTO - Prestaba servicio militar obligatorio en Base Militar Las Delicias / SOLDADO CONSCRIPTO - No detentaba calidad de carácter laboral. Su vínculo surgió del deber constitucional / SOLDADO CONSCRIPTO - Asignado a Batallón de Selva Juan Bautista Solarte Obando

En el sub lite, tal como lo determinó la Sección Tercera del Consejo de Estado – Subsección C–, cuya decisión hizo tránsito a cosa juzgada material, se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestaron el servicio en dicha base, lo cual llevó a que se produjera la muerte del soldado Juan Ortiz Guarnizo por cuenta del grupo insurgente que atacó la Base Militar Las Delicias, mientras se hallaban en servicio activo; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba

en esa unidad militar al momento del ataque armado. (...) para el momento de ocurrencia de los hechos, el soldado Ortiz Guarnizo se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y había sido asignado al Batallón de Selva No. 49 Juan Bautista Solarte Obando, el cual se encontraba en servicio en la base militar de Las Delicias.

DAÑOS CAUSADOS A SOLDADOS CONSCRIPTOS - Título de imputación falla de servicio, riesgo excepcional o daño especial. Reiteración jurisprudencial

Respecto del título de imputación aplicable a los daños causados a soldados concriptos, la Sala, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, resultan aplicables los títulos de falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el título de imputación por daños a soldados concriptos, consultar sentencia de 30 de Julio de 2008, Exp. 18725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

FALLA DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS MILITARES - Por comportamiento negligente y descuidado en cuanto al deber de planear, proteger y brindar seguridad a sus miembros / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO - Por muerte de soldado concripto

Se reitera, dado que el daño antijurídico causado a los demandantes devino de la conducta irregular de la entidad demandada y, por ende, el caso de la toma guerrillera de la Base Las Delicias se ubica en el plano de la falla en el servicio – puesto que se comprobó que hubo un comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención de los deberes de planeación, protección y seguridad que debió brindar a sus propios funcionarios para el momento del hecho dañoso- según lo expuso la Sección Tercera –Subsección C– mediante providencias que hacen tránsito a cosa juzgada material, se impone la revocatoria de la sentencia apelada y, en consecuencia, se analizará la indemnización de los perjuicios solicitados en el libelo introductorio.

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento en salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIO MORAL - Se configuró al acreditar el parentesco con la víctima

En cuanto se refiere a la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad. (...) En relación con el perjuicio moral padecido por los demandantes, la prueba del parentesco para con la víctima resulta suficiente para tenerlo por configurado –sin perjuicio de la existencia de otros medios de acreditación que evidencien dicho perjuicio-, pues en aplicación de las reglas de la experiencia se puede inferir que la muerte de su hijo y hermano les debió causar un profundo dolor moral, por lo cual se les reconocerá a cada uno de los padres de la víctima un monto equivalente a 100 S.M.L.M.V., y para cada uno de los hermanos de Juan Ortiz Guarnizo, un monto equivalente a 50 S.M.L.M.V.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Reconocimiento desde la fecha en que soldado termina prestación del servicio hasta el cumplimiento de 25 años / PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento a salario mínimo legal mensual vigente se adicionó por prestaciones sociales

Se trata de la muerte de un soldado conscripto, hay lugar a decretar a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas que el occiso ha debido percibir durante el período comprendido entre la fecha en la cual terminaría la prestación del servicio militar obligatorio y el momento en que cumpliría 25 años, puesto que se entiende, según las reglas de la experiencia, que una persona en esta época de su vida ayuda a sus familiares hasta que cumple la mencionada edad, oportunidad en la cual se presume inicia una vida independiente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00521-01(25230)

Actor: JUAN ORTIZ TAPIERO Y OTRO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver, con prelación, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 11 de abril de 2003, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.

En escrito presentado el 27 de agosto de 1998, los ciudadanos Juan Ortiz Tapiero y María Alfonsa Guarnizo de Ortiz, en nombre propio y en el de sus menores hijos Nidia, Cielo y Margarita Ortiz Guarnizo; Aquimín, Luz Mery Lucía, Norha, Fanny y Nelson Ortiz Guarnizo, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron 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 materiales e inmateriales a ellos ocasionados como consecuencia de la muerte del soldado Juan Ortiz Guarnizo, a causa de la incursión guerrillera a la Base Militar de Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, el día 30 de agosto de 1996 (fls. 2 a 19 c 1).

Como consecuencia de la anterior declaración, en la demanda se solicitó condenar a la entidad demandada a pagar las siguientes sumas de dinero:

- 1500 gramos de oro para cada uno de los demandantes.
- Para los señores Juan Ortiz Tapiero y María Alfonsa Guarnizo de Ortiz, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas que resulten de la siguiente liquidación:

“Para la liquidación de estos perjuicios materiales los ingresos deberán actualizarse y se debe tener en cuenta el momento de la muerte hasta la fecha límite de su esperanza de vida, según las tablas aprobadas por la Superintendencia Bancaria, teniendo en cuenta que JUAN ORTIZ GUARNIZO, al momento de su fallecimiento tenía 22 años de edad. Estos perjuicios deben ser actualizados en su oportunidad procesal, de acuerdo con los precios al consumidor certificados por el DANE y deben ser actualizados y desarrollados de acuerdo con la fórmula que ha venido aplicando el Honorable Consejo de Estado”.

En subsidio, solicitó para cada uno de los padres de la víctima directa el monto equivalente a 4000 gramos de oro, suma total que a la fecha de presentación de la demanda la estimó en \$ 104'000.000,00.

2.- Los hechos.

Los demandantes narraron, en síntesis, los siguientes:

Señalaron que el joven Juan Ortiz Guarnizo fue incorporado en el año 1995 al Ejército Nacional con el fin de prestar servicio militar obligatorio y fue destinado a prestar sus servicios en la Base Militar de Las Delicias, en el Departamento del Putumayo.

Que el 30 de agosto de 1996, el Bloque Sur de las FARC atacó la mencionada Base, causando la muerte de 30 soldados entre los que se encontraba el joven Ortiz Guarnizo y las lesiones y el secuestro de otros uniformados.

A juicio de la parte actora, tanto la muerte del mencionado agente del Estado como las lesiones y el secuestro aludidos se produjeron como consecuencia de la omisión de la entidad demandada configurativa de la negligencia en adoptar 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.

3.- La contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, actuando a través de apoderada judicial, contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma, por cuanto consideró que dentro del presente caso se configuró una causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero e hizo alusión a la relatividad de la falla en el servicio, para concluir que no podía predicarse responsabilidad alguna por parte de la Administración.

Agregó que se había suministrado al personal desplazado a la Base Militar de las Delicias instrucción idónea para hacerle frente a las incursiones guerrilleras y armamento suficiente para poder contrarrestar la acción de los subversivos.

Hizo referencia al concepto de falla relativa en el servicio para advertir lo siguiente:

“En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la fuerza pública para el caso, debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque

es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio”.

Explicó que en el presente caso la muerte del soldado Juan Ortiz Guarnizo fue en combate y por acción directa del enemigo, circunstancia que constituye uno de los riesgos propios del servicio, razón por la cual debía descartarse cualquier responsabilidad de la Nación, teniendo en cuenta, además, que el Ministerio de Defensa reconoció a los beneficiarios las indemnizaciones legales pertinentes y previstas en el ordenamiento.

Indicó que en el presente caso no operaba la presunción de que los soldados deben dejar el servicio en las mismas condiciones en las cuales ingresaron, puesto que en este caso la muerte del soldado Ortiz Guarnizo, se produjo por la acción del enemigo, esto es por un riesgo propio del servicio.

Sostuvo que el recorte del diario El Espectador, a través del cual se reseñó la noticia del ataque a la Base Militar de Las Delicias, no podía ser apreciada para tener por acreditada la falla en el servicio alegada en la demanda, puesto que no hay prueba de la autenticidad del citado documento, al tiempo que dicha noticia sólo narra la apreciación del periodista en relación con unos hechos que no conocía de manera directa.

Adujo que no se encontraba probado que el occiso contribuyera al sostenimiento de sus padres, motivo por el cual no había razón para acceder al reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, solicitados en la demanda.

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

La parte demandada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, al tiempo que sostuvo que, en el caso de los daños sufridos por los conscriptos, *“la obligación de resultado surge mientras la persona esté o permanezca, físicamente, en lugares de reclusión o centros de enseñanza, es decir bajo cuidado directo del Estado y no cuando, en el caso de los militares o policías o agentes de seguridad, éstos cumplen su misión”.*

Argumentó que de las pruebas obrantes en el proceso estaba demostrado que el ataque a la Base de Las Delicias fue un hecho de un tercero y la parte

demandante no había acreditado la falla en el servicio alegada en el libelo introductorio consistente en la falta de protección, preparación y dotación adecuada de los soldados que se encontraban en la base militar antes aludida.

Aclaró que no había lugar a tener como prueba el proceso disciplinario adelantado contra varios militares que se encontraban para el momento de los hechos en la base de Las Delicias, comoquiera que si bien dicho medio probatorio fue solicitado por la parte demandante, lo cierto es que no se cumplió con el requisito de contradicción, dado que el referido proceso no se adelantó por la entidad demandada.

Expuso que no se probó el perjuicio moral sufrido por los hermanos mayores del occiso, el cual no se presume. Iguales consideraciones realizó en relación con el lucro cesante, en la medida en que indicó que no se demostró la cuantía de los ingresos que recibía el soldado Ortiz Guarnizo, ni el monto que destinaba para la ayuda a la familia, ni la regularidad o necesidad de ese apoyo.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

5.- Las sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia proferida el 11 de abril de 2003, denegó las pretensiones de la demanda porque no se demostró en el proceso la existencia de una falla en el servicio atribuible a la parte accionada y además se hallaba probado que el daño antijurídico fue causado por las FARC, es decir por un tercero.

6.- El recurso de apelación.

Inconforme con la referida sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación.

Sostuvo que con las pruebas aportadas al proceso se acreditó la existencia de una falla en el servicio con ocasión de los hechos ocurridos el día 30 de agosto de 1996 en la Base Militar de Las Delicias, en la medida en que:

“La base militar no contaba con ningún sistema apropiado de protección, no se hicieron los registros de inteligencia en el área de las Delicias, el armamento era escaso y no funcionaba correctamente, no se organizaron los núcleos de resistencia, la base no tenía alarmas ni campos minados, los militares allí acantonados no recibieron durante la toma (...) ayuda de ninguna clase, no se contaba con equipos de comunicación apropiados; no tenían suficiente munición, los únicos dos (2) morteros no tenían el trípode para poderlos emplazar, la construcción de las trincheras no cumplía con las especificaciones técnicas necesarias, no se implementó el sistema de defensa obligatorio para la defensa de las bases fijas el cual está previsto en el manual de defensa de bases fijas del Ejército Nacional (...).”

Indicó que de los procesos disciplinarios que adelantó la Procuraduría General de la Nación con ocasión de los hechos sucedidos el 30 de agosto de 1996, se podía concluir con claridad acerca del actuar omisivo, deficiente e inadecuado de la Administración *“que de no haberse dado no hubiera terminado con la toma de la Base Militar de Las Delicias, actuar deficiente impropio e inadecuado que hacen responsable a la Administración del daño cuya reparación se pretende, pues bien pudo evitarse el daño producido a los demandantes (...).”*

Finalmente solicitó el decreto de varias pruebas con fundamento en el artículo 214 del C.C.A.

7. Pruebas en segunda instancia.

Mediante auto del 12 de marzo de 2004, el Magistrado Ponente de la época decretó algunas de las pruebas solicitadas por la parte demandante, esto es algunos testimonios que habiéndose decretado en primera instancia se habían dejado de practicar por razones ajenas a la parte demandante.

8.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II.- CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa.

En la actualidad existen procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del

cual pasaron los expedientes al despacho del Magistrado Conductor correspondiente.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”. Al respecto prevé la disposición normativa antes citada:

“ARTÍCULO 16. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

PARÁGRAFO 2o. El reglamento interno de cada corporación judicial señalará los días y horas de cada semana en que ella, sus Salas y sus Secciones, celebrarán reuniones para la deliberación de los asuntos jurisdiccionales de su competencia, sin perjuicio que cada Sala decida sesionar con mayor frecuencia para imprimir celeridad y eficiencia a sus actuaciones.

PARÁGRAFO 3o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará los turnos, jornadas y horarios para garantizar el ejercicio permanente de la función de control de garantías. En este sentido no podrá alterar el régimen salarial y prestacional vigente en la Rama Judicial”.

En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate dice relación con los hechos ocurridos el día 30 de agosto de 1996 en la Base Militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, la cual fue objeto de una incursión armada por parte de las FARC, ataque respecto del cual resultaron muertos, heridos y secuestrados integrantes del Ejército Nacional.

Respecto de los referidos hechos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones, en relación con lo cual ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, al tiempo que se ha aplicado el fenómeno de la cosa juzgada en sentido material –como se expondrá más adelante- motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, esta Corporación se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

En este sentido, la Sala ha proferido los siguientes fallos en relación con los hechos antes relacionados:

- Subsección A: Sentencia de febrero 21 de 2011, proferida dentro del expediente 17.721.
- Subsección A: Sentencia de febrero 21 de 2011, dictada dentro del proceso No. 18.417.
- Subsección C: Sentencia del 25 de mayo de 2011, dictada dentro del proceso No. 15.838. MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Subsección C: Sentencia del 25 de mayo de 2011, dictada dentro del proceso No. 18.747. MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Subsección A: Sentencia del 29 de agosto de 2012, dictada dentro del proceso No. 17.823, acumulado con los procesos Nos. 21984, 21976, 21965 y 32010.

Así las cosas, dado que en relación con los hechos materia del presente asunto existe una jurisprudencia consolidada y reiterada de esta Corporación, situación que entre otros aspectos ha dado lugar a la aplicación de la figura de la cosa juzgada en sentido material, la Subsección procederá a decidir este proceso de manera anticipada con el fin de reiterar su jurisprudencia.

2. El material probatorio susceptible de valoración.

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 día 11 de abril de 2003, para lo cual se tendrán en cuenta, entre otras pruebas, aquellas aportadas dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales, a saber:

- Copia auténtica del registro civil de defunción correspondiente al señor Juan Ortiz Guarnizo en el cual consta que la fecha de la muerte fue el 30 de agosto de 1996 (fl. 287 c 1°).
- Oficio No. 21224 del 9 de junio de 1999, suscrito por el Inspector General del Ejército Nacional, mediante el cual certificó lo siguiente:

“Hechas las averiguaciones en el Departamento de Personal del Ejército se logró establecer que la investigación disciplinaria fue adelantada por la Procuraduría General de la Nación y se encuentra radicada bajo el No. 001-327; la investigación de carácter penal cursa en el Juzgado 37 de Instrucción Penal Militar con sede en Florencia Caquetá. En virtud de lo anterior le recomiendo dirigirse a los citados despachos.

Respecto de las sanciones impuestas, le comunico que en la Base de Datos del Departamento del Personal del Ejército se registra información según la cual el señor Procurador General de la Nación con Auto del 31-AGO-98 resolvió separar en forma absoluta de las Fuerzas Militares al Brigadier General de Infantería de Marina JESUS M. CASTAÑEDA CHACON Comandante de CUR y al Teniente Coronel CLAUDIO BASTIDAS JAVELA Comandante del Batallón de Selva No. 46 quien fue retirado de la institución

mediante Decreto No. 2003 del 13 de agosto de 1.997, con novedad fiscal 01-OCT-97”.

- Oficio No. 1258 del 15 de junio de 1999, mediante el cual el Comandante del Batallón de Infantería de Selva No. 49, suministró la siguiente información:

“Dando respuesta a su Oficio No. 3065 (...), me permito enviar a ese Despacho la copia de la Orden del Día en la cual fue dado de alta como Soldado del Ejército Nacional al joven ORTIZ GUARNIZO JUAN, así mismo me permito informar sobre el personal, armamento, medios de comunicación con que contaba el personal que se encontraba en la Base Militar de las Delicias, para el día 30 de agosto del 1.996, así:

1. *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 Araracuara, Base Militar de la Chorrera, Base Militar de Tres Esquinas, Base Militar de 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 (anexo: INSITOP Informe Situación de Tropas que se envía diariamente al Comando Unificado del Sur CUS y Orden de Operaciones para la compañía de la Base Militar de las Delicias).*

Con relación al tiempo que llevaban reclutados el personal integrante de la compañía del Señor Capitán, MAZO GAMBOA ORLANDO NATALIO (Q.E.P.D) así:

04 Oficiales cada uno con tres años de preparación y formación militar entre ellos el Señor CT. MAZO GAMBOA con 12 años al servicio de la Institución en los cuales desarrolló los cursos de LANCERO (era Lancero instructor), PARACAIDISMO DISTINGUIDO y CONTRAGUERRILLAS, de los cuales puede dar fe en la Escuela de Lanceros con sede en Tolemaida-Cundinamarca, el personal de Suboficiales 10 en total habían adelantado el curso básico para ascenso al grado de Cabo Primero con duración de tres años, más el tiempo de permanencia en cada grado, si consideramos la orden de carácter permanente del Comando del Ejército relacionada con los Subtenientes y Cabos Segundos de primer año, más el tiempo de permanencia en cada grado, si consideramos la orden de carácter permanente del Comando del Ejército relacionada con los Subtenientes y Cabos Segundos de primer año, que no pueden ser empleados en operaciones sino después de un año donde se desempeñan como instructores y formadores de los soldados con los cuales se destaque después del entrenamiento a misiones de Orden Público y corresponde al caso que nos ocupa, los Soldados para el total de 91 habían recibido y aprobado la instrucción necesaria para afrontar una situación de agresión de la amenaza, donde se capacitaron así; campo de preparación profesional

militar objetivo terminal, capacitación Oficiales, Suboficiales y Soldados en aspectos físicos, técnicos, tácticos, administrativos, psicológico y moral y a la vez en el campo humanístico complementario para que adquieran los conocimientos y las habilidades que les permita desempeñar con eficiencia las tareas y misiones propias de la profesión o actividad militar (...).

3. La orden que había recibido el Señor capitán MAZO GAMBOA ORLANDO, era cumplir la orden de operaciones No. 020 del Comando del Batallón de Selva No. 49 "JUAN BAUTISTA SOLARTE OBANDO" para el 23 de Agosto de 1.996 donde aparece detalladamente la misión, la asignación de responsabilidades y las actividades que el señor Capitán MAZO debió cumplir con todo el personal para evitar el fracaso operacional que sufrió la institución.

Anexo: Fotocopia Orden de Operaciones fragmentaria No. 020 y Estudio de Seguridad No. 002 de la Base Militar de las Delicias.

4. 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 carga de reserva para un total de 250 por hombre, dos ametralladoras M-60 tipo Comando con su carga básica y de reserva, así como los accesorios, una ametralladora estándar M-60 con carga básica y de reserva, dos morteros Soltam con 32 granadas para los mismos, 08 lanzagranadas MGL de 40 mm con 162 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 BERETTA calibre 9 mm, siendo la totalidad de munición de reserva reciente 21.000 cartuchos calibre 7.62 mm y 3.600 cartuchos eslabonados para las ametralladoras, de acuerdo al informativo administrativo No. 008 por pérdida y daño material de Guerra según hechos ocurridos el día 30 de Agosto de 1.996 en la Base Militar de las Delicias, cuya copia reposa en esta Unidad Táctica.

5. Relacionado al material de comunicaciones el personal de la Base de Delicias contaban con 02 radios PRC-77, 03 antenas AT 271, 03 antenas AT 892, 01 radio TRC 340, 01 radio THOMPSON HF y demás accesorios necesarios para mantener el enlace con toda índole de Comandantes, desde el centro de Operaciones Conjuntas COC del Comando General de las Fuerzas Militares hasta el Centro de Operaciones Tácticas COT del Comando del Batallón de Selva No. 49 en la Tagua. Tradicionalmente en un documento que se llama Código de Identificación de Tropas, se dan las respectivas frecuencias de trabajo e indicativos de las estaciones superiores y adyacentes. De acuerdo a la investigación administrativa No. 009 por pérdida de material de Comunicaciones según hechos ocurridos el 30 de Agosto de 1.996 en la Base Militar de Delicias, folios 1 y 2 informe de pérdida o daño.

Esperando dar a usted plena claridad de la preparación y capacidades del personal que comandaba la tropa asaltada en la Base Militar de las Delicias, así como el material con que contaba para su defensa, el cual finalmente se perdió cayendo en manos de grupos Narcoterroristas FARC; por otra parte me permito informar que el Juzgado que adelantó la investigación disciplinaria por los anteriores hechos, fue el Juzgado Penal Militar con sede en Tres Esquinas – Caquetá”.

Como anexo del anterior oficio, se adjuntaron los siguientes documentos:

- Copia de la Orden de Operación Fragmentaria No. 020 del 23 de agosto de 1996, de la cual se destaca la siguiente información:

“Enemigo:

Grupo de bandoleros de las cuadrillas XIV y XV de las FARC narcosubversivos y organizaciones de delincuencia común están en capacidad de efectuar asaltos, emboscadas a patrullas que realizan continuos movimientos a pie o fluviales, hostigamientos a bases militares e intentar copar o alterar la tranquilidad ciudadana (...).

(...)

MISION:

El Batallón de Infantería de Selva No. 49 “J.B.S.O” a partir del día 26-AGOS-96 05.00, con 03 pelotones de la compañía C. Inicia operación de desplazamiento en el área general del Río Caquetá hasta la Inspección las Delicias con el fin de efectuar relevo base militar Delicias de la compañía A. Durante su permanencia efectuará operaciones de registro y control del área general Delicias, Puerto Boyacá, Mecaya, Sencella, Merendú: cierre y contención con el fin de neutralizar o contrarrestar acciones subversivas de Bandoleros que delinquen en la jurisdicción de la Unidad Táctica”.

EJECUCION:

a. Concepto de la operación.

Mi orden como Comandante del Batallón de Selva No. 49 “J.B.S.O” es la de relevar la base Militar de Delicias ya que el segundo contingente de 1.995 se licencia el día 28 de agosto de 1.996 y registrar el área general del Río Caquetá, para ubicar y contrarrestar la acción de bandoleros que delinquen en la jurisdicción desarrollando actividades ilícitas.

b. Maniobra.

La operación consiste en realizar un desplazamiento fluvial sobre el río Caquetá hasta la inspección de Delicias con el fin de relevar el 2-C-95 y efectuar operaciones contra la narco subversión que delinquen en la zona, la Compañía “C” será comandada por el señor Capitán MAZO GAMBOA ORLANDO NATALIO, Subteniente RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOSE IGNACIO, Subteniente AYALA TRASLABIÑA MANUEL, Subteniente TORRE YATE IVAN FERNANDO.

- Copia del radiograma No. 012664 de fecha 30 de agosto de 1996.
- Copia de la Orden del día No. 300 del Comando del Batallón de Selva No. 49 “JUAN BAUTISTA SOLARTE OBANDO” para el miércoles 20 de Diciembre de

1.995 en la Tagua, a través de la cual se consignó que el soldado Juan Ortiz Guarnizo fue dado de alta como soldado conscripto.

- Copia del Estudio de Seguridad No. 002 de fecha 26 de marzo de 1996, realizado a la Base Militar Las Delicias, a partir del cual se hicieron las siguientes recomendaciones:

a. Consideraciones generales.

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

b. Seguridad física.

1. Área exterior.

a. Topografía.

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

b. Habitaciones del área inmediata.

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

c. Zonas y Puntos Críticos.

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

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

Se recomienda elaborar más trincheras cerca de los centinelas ya que son escasas las actuales y no tienen zanjas para tener contacto con las otras trincheras, elaborar unas posiciones principales y alternas de

acuerdo a lo estipulado en el manual de seguridad del puesto de mando y bases fijas.

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

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

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

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

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

2. Perros centinelas

Omitido.

3. Área Interior.

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

(...)

II. ORIENTACION DE SALIDA.

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

- Oficio de fecha 15 de junio de 1999 mediante el cual el Director del diario El Espectador remitió el ejemplar del periódico del 4 de septiembre de 1996.
- Oficio No. 7530 del 9 de mayo de 2001, suscrito por el Director de Instrucción y Entrenamiento del Ejército Nacional, mediante el cual remitió copia del Folleto Bases Fijas.
- Oficio No. 1252 del 15 junio de 1999, suscrito por el Comandante del Batallón de Selva No. 49, mediante el cual remitió los siguientes documentos:

- Copia del Informativo Administrativo por muerte No. 012 del 11 de abril de 1997, a través del cual se certificó que el deceso del soldado Juan Ortiz Guarnizo “*OCURRIÓ COMO CONSECUENCIA DE LA ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREAS DE MANTENIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO*”; también se indicó en dicho documento que

“Siendo aproximadamente las 19:30 horas del 30 de Agosto de 1996, se reportó la compañía ‘CORDOVA’ (sic) desde la base Militar de Las Delicias (Putumayo), informando que Narcosubversivos del Bloque Sur de las autodenominadas FARC, los estaban atacando con granadas de mortero, lanzagranadas, granadas de fusil, granadas de mano fuego nutrido de ametralladora M-60 y fusilería, se procedió de inmediato a informar al CUS y al COE, solicitando apoyo aéreo donde se coordinó fuego de ametrallamiento dando las coordenadas de la Base Militar las Delicias, a las 21:26 horas se reportó la compañía Cordova donde se impartieron instrucciones para el control de la situación, esta fue la última comunicación que se obtuvo de la base militar, a las 01:43 Horas del día 31 de agosto del 96 se estableció comunicación con los aviones que iniciaron el apoyo a la Base Militar, a las 06:30 horas se envió el apoyo con el personal disponible de la Unidad Táctica 01-20-13 al mando del señor Mayor VASQUEZ MONTOYA ROMULO ALBERTO, quien alcanzó el objetivo a las 16:00 horas del 31 de agosto del 96 y tomó el dispositivo de seguridad de la base militar donde tomó contacto con un Oficial y seis soldados que sobrevivieron el ataque, en estos hechos resultaron muertos los soldados que anteriormente se relacionaron. (...)”.

- Copia de la Orden de Batalla Bloque Sur: Cuadrillas que Delinquen en la Jurisdicción BISEL 49.
- Copia de la Orden de Operación Fragmentaria No. 20 del 23 de agosto de 1996.
- Copia de la Revista Mensual de Armamento del fecha 25 de junio de 1996.
- Copia auténtica del proceso penal que se adelantó ante el Juzgado 37 de Instrucción Penal Militar por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996¹.

¹ Las diligencias y actuaciones que obran en el expediente penal en mención, inclusive los testimonios que allí reposan, pueden ser objeto de valoración en esta instancia, comoquiera que fueron solicitadas por la parte demandante (fl. 10 c 1) y practicadas con audiencia de la parte demandada.

- Ante varios jueces comisionados se practicaron los testimonios de los señores Jaime Soto, Nohora Vargas Ortiz, Alejandro Muñoz Ríos, Aníbal Perdomo Pascuas y Roberto Capera Benítez.

3. Elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Subsección encuentra acreditado el daño antijurídico causado a los actores, consistente en la muerte del soldado Juan Ortiz Guarnizo, quien el día 30 de agosto de 1996 se hallaba prestando sus servicios en la Base Militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, la cual fue objeto de una incursión armada por parte de las FARC.

Ahora bien, en relación con la responsabilidad que se predica respecto de la Nación por ese lamentable suceso, conviene advertir que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado² 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 fallecidos se encontraba el soldado antes mencionado–, 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 materia de juzgamiento.

En cuanto al 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,

Al respecto la Sala ha dicho que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resultaría contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. (Ver entre muchas otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 6 de junio de 2012. Expediente: 23025).

² Sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, dentro de los expedientes Nos. 15.838 y 18.747, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo 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. 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. de 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 del contenido o el fondo mismo 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 ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio³.

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 declarado la existencia del fenómeno de cosa juzgada material y, en consecuencia, ha acogido los planteamientos y fundamentos expuestos en las oportunidades anteriores para

³ 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 otros.

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 2011, expediente 19.355, M.P. Enrique Gil Botero, señaló:

“... 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, a través de sentencia proferida el 9 de junio del 2010, expediente 18.677, se indicó:

“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”.

Pues bien, de cara al presente proceso, se tiene que mediante las mencionadas sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció acerca de la responsabilidad del Estado frente al ataque armado a la Base Militar Las Delicias, motivo por el cual se impone reiterar, en esta ocasión, las consideraciones plasmadas en esos fallos, comoquiera que resultan perfectamente procedentes, dado que tanto el objeto como la causa son iguales, a saber:

“... 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 riesgo⁴ (comprendida por la existencia de la Base Militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades de defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa. Concretamente, el Estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de las 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 un ataque de los mismos, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable.

Se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a 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 llevó a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo las lesiones del actor⁵. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la "debida diligencia"⁶ 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.

“.....

⁴ 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).

⁵ 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).

⁶ DINAH L. SHELTON. Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States, 13 Fordham. Int'l L.J. 1, 25-26 (1989/1990)

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

“

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, 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 servicio⁷, toda vez que se encuentra determinado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que debió brindar a sus propios funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado.

En tal sentido, 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; 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 responsabilidad⁸, con apoyo en la configuración de una falla en el 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.

⁷ La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en el derecho colombiano, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, entre otras.

⁸ 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.

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 administración de justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance.”⁹

Como se aprecia, la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta frente al funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad administrativa de la Administración Pública al momento de producción del daño.

En el *sub lite*, tal como lo determinó la Sección Tercera del Consejo de Estado – Subsección C–, cuya decisión hizo tránsito a cosa juzgada material, se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestaron el servicio en dicha base, lo cual llevó a que se produjera la muerte del soldado **Juan Ortiz Guarnizo** por cuenta del grupo insurgente que atacó la Base Militar Las Delicias, mientras se hallaban en servicio activo; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado.

Se agrega, además, que para el momento de ocurrencia de los hechos, el soldado Ortiz Guarnizo se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y había sido asignado al Batallón de Selva No. 49 Juan Bautista Solarte Obando, el cual se encontraba en servicio en la base militar de Las Delicias.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940, M.P. Jesús María Carrillo.

En relación con la importancia de distinguir entre las categorías de soldado conscripto y el soldado voluntario o profesional, para efectos de señalar el título de imputación que puede aplicarse en cada uno de estos eventos, la Sala ha dicho:

*“En primer término, estima la Sala necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente al soldado conscripto y en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero -soldado conscripto- **el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía y la independencia de las instituciones públicas, el cual no detenta carácter laboral alguno**, en tanto que en el segundo (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 conscripto se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado**. Así pues, el conscripto 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 a for fait previsto por la ley para el soldado profesional”¹⁰. (Resalta la Subsección).*

Respecto del título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, resultan aplicables los títulos de falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial. Sobre el particular la Sala puntualizó:

Ahora, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, 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 Sección, en reciente oportunidad¹¹, puntualizó:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho,

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de febrero de 2010. Exp: 17839.

¹¹ Al respecto, consultar por ejemplo, Consejo de Estado, S.C.a., Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

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 públicas¹²; 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”¹³ (negritas adicionales).

*En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la que 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 tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, 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 resultado perjudicial.**¹⁴*

Asimismo, en relación con los conscriptos, 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 uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe

¹² En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas 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 Contraaguerrillas 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”.

¹³ Expediente 11401

¹⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

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 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.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los conscriptos, esta Sala, en providencia del 15 de octubre del 2008¹⁵, sostuvo:

“Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos (...) 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 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.**¹⁶. (Se resalta).*

Como también lo ha reiterado la Sala, si bien en relación con los daños sufridos por los conscriptos resultan aplicables los títulos de imputación en los términos antes expuestos, lo cierto es que en el análisis de la responsabilidad del Estado se debe comenzar por estudiar si en el caso de marras, el referido daño tiene su origen en irregularidades provenientes de la actividad de la Administración –falla

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ Consejo de Estado. Consejo de Estado. Sentencia del 4 de febrero de 2010. Exp: 17839. También puede consultarse, entre muchas otras, Sentencia del 3 de febrero de 2012. Exp: 17543. MP: Myriam Guerrero de Escobar.

en la prestación del servicio- de modo que, en caso de no hallarse estructurada ésta, debe acudirse a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio¹⁷.

Así las cosas, se reitera, dado que el daño antijurídico causado a los demandantes devino de la conducta irregular de la entidad demandada y, por ende, el caso de la toma guerrillera de la Base Las Delicias se ubica en el plano de la *falla en el servicio* –puesto que se comprobó que hubo un comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención de los deberes de planeación, protección y seguridad que debió brindar a sus propios funcionarios para el momento del hecho dañoso- según lo expuso la Sección Tercera – Subsección C– mediante providencias que hacen tránsito a cosa juzgada material, se impone la revocatoria de la sentencia apelada y, en consecuencia, se analizará la indemnización de los perjuicios solicitados en el libelo introductorio.

➤ **Indemnización de Perjuicios.**

1.- Perjuicios morales.

Tratándose de la muerte de una persona, la prueba del parentesco para con la víctima resulta suficiente para tenerlo por configurado –sin perjuicio de la existencia de otros medios probatorios que acrediten dicho perjuicio-, pues en aplicación de las reglas de la experiencia se puede inferir que la muerte de un pariente próximo les debió causar un profundo dolor moral, aún más en las dramáticas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos del presente caso, como se expuso con anterioridad.

En cuanto se refiere a la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la

¹⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de febrero de 2009. Exp: 15793. MP: Myriam Guerrero de Escobar.

imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad¹⁸.

Con fundamento en las anteriores declaraciones, la Subsección procederá a determinar si en el presente caso, respecto de cada uno de los demandantes, se causaron los mencionados perjuicios.

Por la muerte del soldado Ortiz Guarnizo demandaron los integrantes del grupo familiar conformado por quienes acudieron al proceso en condición de padres y hermanos; para acreditar su parentesco se allegaron al proceso las siguientes pruebas documentales: *i)* copia auténtica del registro civil de nacimiento de la víctima directa (fl. 107 c 1), en el cual consta que es hijo de los señores Juan Ortiz Tapiero y María Alfonsa Guarnizo; *ii)* certificados de los registros civiles de los señores Luz Mery Lucía, Nelson, Fanny, Norha, Aquimín, Margarita, Cielo y Nidia Ortiz Guarnizo (fls. 105 a 112 c 1), documentos en los cuales consta que estas personas también son hijos de los señores Juan Ortiz Tapiero y María Alfonsa Guarnizo y, por ende, hermanos de la víctima directa del daño.

En relación con el perjuicio moral padecido por los demandantes, la prueba del parentesco para con la víctima resulta suficiente para tenerlo por configurado –sin perjuicio de la existencia de otros medios de acreditación que evidencien dicho perjuicio–, pues en aplicación de las reglas de la experiencia se puede inferir que la muerte de su hijo y hermano les debió causar un profundo dolor moral, por lo cual se les reconocerá a cada uno de los padres de la víctima un monto equivalente a 100 S.M.L.M.V., y para cada uno de los hermanos de Juan Ortiz Guarnizo, un monto equivalente a 50 S.M.L.M.V.

2.- Perjuicios materiales – lucro cesante.

Los señores Juan Ortiz Tapiero y María Alfonsa Guarnizo de Ortiz, en calidad de padres de la víctima directa del daño, solicitaron el reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante que se habrían ocasionado como consecuencia de los hechos planteados en la demanda.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación¹⁹ ha sostenido que cuando se trata de la muerte de un soldado conscripto, hay lugar a decretar a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas que el occiso ha debido percibir durante el período comprendido entre la fecha en la cual terminaría la prestación del servicio militar obligatorio y el momento en que cumpliría 25 años, puesto que se entiende, según las reglas de la experiencia, que una persona en esta época de su vida ayuda a sus familiares hasta que cumple la mencionada edad, oportunidad en la cual se presume inicia una vida independiente.

En cuanto al ingreso base de liquidación del referido perjuicio, esta Subsección ha tomado en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente, comoquiera que se presume, según las reglas de la experiencia, que una persona laboralmente activa no podría devengar menos de ese monto. A esa suma se le adiciona el 25% por prestaciones sociales y, de otra parte, se deduce de dicho valor el 25% correspondiente al valor aproximado que la víctima directa del daño destinaría para su propio sostenimiento.

En cuanto a los beneficiarios de los citados perjuicios, en el presente caso se encuentra que según las pretensiones de la demanda se solicitó el reconocimiento de estas sumas a favor de los señores Juan Ortiz Tapiero y María Alfonsa Guarnizo de Ortiz, motivo por el cual la indemnización que resulte por concepto del lucro cesante se reconocerá a éstas últimas personas, en partes iguales, dado que, por demás, según las declaraciones de los señores Jaime Soto y Nohora Vargas Ortiz (fls. 167-168 c 1), hay constancia de que el hoy occiso los ayudaba de manera económica.

A partir de los anteriores criterios, la liquidación que le corresponde a los beneficiarios es la siguiente:

- Indemnización debida o consolidada:

Como se expuso con anterioridad, en principio, como período indemnizable debe tomarse aquel comprendido entre la fecha en la cual el señor Ortiz Guarnizo terminaría su servicio militar obligatorio hasta el día que en cumpliría la edad de 25

¹⁹ Ver entre otras, Sentencia del 15 de octubre de 2008. Expediente: 18586. MP: Enrique Gil Botero.

años (29 de junio de 1999²⁰), no obstante, dado que en el expediente no existe dato alguno que indique el momento en el cual ingresó al Ejército Nacional o la fecha en la cual terminaría la prestación de su servicio militar obligatorio, la Subsección, en aplicación del principio de equidad, tomará como fecha inicial del período a indemnizar aquella en la cual ocurrieron los hechos, esto es el 30 de agosto de 1996, operación que arroja un total de 33,96 meses.

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener;

Ra = Es el ingreso percibido por el actor (\$ 589.500²¹), incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$147.375), cuestión que arroja un monto de \$ 736.875; deducido de dicho valor el 25% correspondiente al valor aproximado que el señor Ortiz Guarnizo destinaría para su propio sostenimiento (\$ 184.219), se tiene como resultado la suma de \$ 552.656 (Ra).

Entonces:

$$Ra = \$ 552.656$$

I = Interés puro o técnico: 0.004867

N = Número de meses que comprende el período indemnizable (33,96).

$$S = \frac{\$ 552.656 \times (1+0.004867)^{33,96} - 1}{0.004867}$$

Total indemnización debida = \$ 20'354.320.00, suma que al dividirse en partes iguales entre los señores Juan Ortiz Tapiero y María Alfonsa Guarnizo de Ortiz, arroja un total de \$ 10'177.160,00, para cada uno.

➤ **Condena en costas.**

²⁰ Según el registro civil de nacimiento que obra a folio 34 del cuaderno 1°.

²¹ Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2013.

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

➤ **Consideración final.**

Se 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 2011²², esta propia Subsección A 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 en 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 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 en contra de la decisión del Tribunal Administrativo *a quo* al denegarle sus pretensiones, frente al cual la Corporación pudiere 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 Estado²³, resultaba improcedente efectuar cualquier consideración 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.

²² Expedientes Nos. 15.838 y 18.74717, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²³ Ver, por ejemplo, sentencia pasado 14 de abril de 2010 exp. 18.115

- De otro lado, a través de sentencia de esa misma fecha, 21 de febrero de 2011, dictada dentro del proceso No. 18.417, la misma Subsección A, 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 y con un caudal probatorio–, **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 A se pronunció en relación con la responsabilidad del Estado por la muerte de un **soldado voluntario** del Ejército que se encontraba en la Base Militar de Las Delicias el día en el cual se produjo el 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.

Es más, dentro de la sentencia proferida en ese proceso [18.417], la Subsección A 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, que frustró la estructuración –en ese litigio–, con la solidez probatoria que esos casos exigen, de una falla en el servicio que responsabilizare 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 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 Subsección por los mismos hechos que aquí se 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 material– y, además, esos dos casos no imponían, debido al caudal probatorio que obraba en uno y otro expedientes 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 resultaba viable, en aplicación del principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa, por cuya observancia el 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>>²⁴.

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

F A L L A :

²⁴ Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.576.

PRIMERO: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 11 de abril de 2003 y, en consecuencia, se dispone:

1. Declárase administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ejército Nacional de los perjuicios causados a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a cada una de las siguientes personas a título de perjuicios morales las siguientes sumas:

Juan Ortiz Tapiero	100 SMLMV
María Alfonsa Guarnizo	100 SMLMV
Nelson Ortiz Guarnizo	50 SMLMV
Fanny Ortiz Guarnizo	50 SMLMV
Norha Ortiz Guarnizo	50 SMLMV
Aquimín Ortiz Guarnizo	50 SMLMV
Margarita Ortiz Guarnizo	50 SMLMV
Cielo Ortiz Guarnizo	50 SMLMV
Nidia Ortiz Guarnizo	50 SMLMV
Luz Mery Lucía Ortiz Guarnizo	50 SMLMV

3. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a favor de las personas que se relacionan a continuación, a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las siguientes sumas:

Juan Ortiz Tapiero	Diez millones ciento setenta y siete mil ciento sesenta pesos (\$ 10'177.160,00).
María Alfonsa Guarnizo de Ortiz	Diez millones ciento setenta y siete mil ciento sesenta pesos (\$ 10'177.160,00).

4. Sin condena en costas.

5. Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

6. Expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA