

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Incursión guerrillera / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de subintendente del Ejército del Batallón de Selva número 49 Juan Bautista Solarte que prestaba servicios en la Base Militar Las Delicias, Corregimiento de Tagua, Putumayo, objeto de incursión armada por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia

La Subsección encuentra acreditado el daño antijurídico causado a los actores, consistente en la muerte del Subteniente José Gonzalo Rodríguez Rodríguez, 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 - Fenómeno configurado dado que la Corporación declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por ataque armado a Base Militar Las Delicias de Putumayo y muerte del mismo miembro del Ejército

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 Subteniente Rodríguez Rodríguez–, razón por la cual se entiende configurado el fenómeno de la cosa juzgada material debido a la identidad de objeto y de causa que existe entre los hechos objeto de juzgamiento.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM - Se asimila al fenómeno de cosa juzgada / NON BIS IN IDEM - Objeto no debatirse hechos y conductas 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 resueltas 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 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. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la cosa juzgada material, consultar sentencia de 28 de enero de 2009, Exp. 34239.

FALLA DEL SERVICIO - Título de imputación / FALLA DEL SERVICIO DE FUERZAS MILITARES - Por negligencia y descuido en proteger y brindar seguridad a sus funcionarios

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 funcionarios para el momento del

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

FALLA DEL SERVICIO DEL EJERCITO NACIONAL - Por incumplir la obligación de protección y seguridad para los soldados en la Base Militar Las Delicias

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 Subteniente José Gonzalo Rodríguez Rodríguez por cuenta del grupo insurgente que atacó a la Base Militar Las Delicias, mientras se hallaba en servicio activo; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - Por los daños ocasionados por quienes asumen defensa y seguridad del Estado / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por toma guerrillera Base Las Delicias

La Sala estima pertinente señalar que si bien es cierto que la Corporación ha sostenido que frente a los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado no resulta comprometida la responsabilidad de la Administración, en la medida en que tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, también lo es que la Sala ha sostenido que la reparación de esos daños, en ocasiones, sí resulta procedente, como lo es cuando se hubieren producido por falla del servicio, tal como ocurrió en este caso, por manera que no puede predicarse la configuración, frente a la víctima directa del daño, la concreción de un riesgo inherente al servicio público prestado. Así las cosas, 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, 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 demandatorio.

PERJUICIOS MORALES - Indemnización a padres y hermanos de la víctima por acreditar parentesco / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a cuñado / CUÑADO - Tercero damnificado / PERJUICIOS MORALES - Indemnización se reconoce a cuñado al acreditar que hermana contrajo matrimonio con víctima

Se encuentra acreditado el parentesco de los actores para con la víctima directa del daño, en sus condiciones de padres y hermanos, respectivamente, razón por la cual cuentan con legitimación en la causa por activa y además son beneficiarios de la indemnización –a título de perjuicios morales– por la muerte del señor José Gonzalo Rodríguez Rodríguez. En relación con el perjuicio moral padecido por los demandantes, la prueba del parentesco para con la víctima resulta suficiente para

tenerlo por configurado, 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 José Gonzalo Rodríguez Rodríguez, un monto equivalente a 50 S.M.L.M.V. (...) La Sala encuentra acreditado que la señora Flor Alba Rodríguez Rodríguez (hermana de la víctima) contrajo matrimonio con el mencionado demandante Jair González Canizales, de acuerdo con la copia auténtica del registro civil de matrimonio de dichas personas ; sin embargo, no por esa sola razón se halla legitimado ese actor para resultar beneficiario del perjuicio moral deprecado, pues éste debe ser probado.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a padres por considerar que hijos los ayudarán hasta cumplir 25 años / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a padres en partes iguales

Este rubro se solicitó a favor de los padres de la víctima directa y la Sala lo estima procedente en consideración a la evidente actividad laboral que desempeñaba el señor José Gonzalo Rodríguez como Subteniente del Ejército Nacional y además, mediante los testimonios antes señalados, se probó que dicha persona le reportaba una ayuda económica a sus progenitores, producto de sus ingresos como miembro de la Fuerza Pública. Al respecto, debe predicarse que, como lo ha sostenido la Jurisprudencia reiterada de esta Corporación, frente al reconocimiento de este perjuicio se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco (25) años, en consideración "... al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares". En el caso concreto se demostró que el joven José Gonzalo Rodríguez falleció antes de cumplir la edad de 25 años y además no tenía hijos ni vínculo marital alguno, razón por la cual habrá lugar a reconocer el lucro cesante en favor de los padres de la víctima, en partes iguales, por el período comprendido entre la fecha de la ocurrencia del hecho (agosto 30 de 1996) y la época en la cual hubiere cumplido los 25 años de edad (1° de noviembre de 1996), es decir por sólo dos (2) meses.

EFFECTOS DE FALLOS POR TOMA DE LAS DELICIAS - Sentencia del 21 de febrero de 2011 expediente 17721 de la Subsección A, Sección Tercera Consejo de Estado al negar pretensiones de demanda no resulta contraria con fallo que accede en esta oportunidad a pretensiones de actores / FALLOS DENEGATORIOS POR TOMA DE LAS DELICIAS - Por no sustentar alzada y por no acreditarse falla del servicio

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 2011, 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 de la Base Militar Las Delicias perpetrada por las FARC, el día 30 de agosto de 1996, en el sentido de denegar las pretensiones de las distintas demandas, en modo alguno este fallo resulta contradictorio u opuesto a tales decisiones, de acuerdo con lo siguiente.

RECTIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Improcedente para realizarlo esta Corporación por cuanto fueron pronunciamientos emitidos antes de sentencia del 25 de Mayo de 2011

La Sala se abstiene, porque no existe imposición alguna que así lo determine, de efectuar una rectificación de su Jurisprudencia frente a este caso, por la potísima razón de que los pronunciamientos frente a los procesos resueltos por la 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 expediente y al tratamiento disímil que cada uno ameritaba por i) la ausencia de recurso de apelación y ii) la diferencia que ostentaban las víctimas directas del hecho dañoso, un mismo y único tratamiento, como el que ahora se efectúa a partir de las decisiones adoptadas por la Subsección C de la Sección Tercera, análisis que 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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

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

Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00361-01(19205)

Actor: GONZALO RODRIGUEZ Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 11 de septiembre de 2000, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el 3 de julio de 1998, los ciudadanos José Gonzalo Rodríguez y María Mercedes Rodríguez de Rodríguez; María Erlinda, Gloria Elsa, Omar Humberto, Flor Alba y Elber Rodríguez Rodríguez; Jair González Canizales,

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 Subteniente José Gonzalo Rodríguez Rodríguez, 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. 8 a 39 c 1).

Como consecuencia de la anterior declaración, en la demanda se solicitó condenar a la entidad demandada a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro, a favor de cada accionante; por perjuicios materiales se solicitó, a favor de los padres de la víctima directa, <<la indemnización por la supresión de la ayuda económica que venían recibiendo de su hijo (...)>>.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, los siguientes:

Señaló que el señor José Gonzalo Rodríguez Rodríguez era Subteniente del Ejército Nacional y prestaba sus funciones en el Batallón de Selva No. 49 ‘Juan Bautista Solarte’, en el corregimiento de la Tagua – Municipio de Puerto Leguísamo (Putumayo).

A juicio de la parte actora, la muerte del mencionado agente del Estado se produjo 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.

Notificada del auto admisorio, 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 en la demanda se solicita la indemnización de perjuicios materiales a favor de los padres de la víctima, la cual resulta improcedente, pues <<el occiso al momento de su muerte tenía 25 años de edad y era soltero y ... se supone que a los 25 años una persona ya está casada y por lo tanto no debe contribuir al sostenimiento económico de sus padres>>. (fls. 118 a 128 c 1).

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte actora, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al material probatorio recaudado, indicó que dentro del *sub judice* concurren todos los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el cual solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual, además, se refirió a la procedencia de cada perjuicio solicitado en la demanda (fls. 347 a 380 c 1).

4.2.- A su turno, la parte accionada insistió en el hecho de un tercero como causal de exculpación de responsabilidad, dado que el daño fue causado por un grupo armado al margen de la ley, así como también reiteró la inexistencia de los

perjuicios materiales a favor de los padres del occiso, por la misma razón aducida en la contestación de la demanda (fls. 381 a 391 c 1).

4.3.- Finalmente, el Ministerio Público solicitó denegar las pretensiones de la demanda, porque la parte actora no acreditó la existencia de la alegada falla en el servicio (fls. 393 a 397 c 1).

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia proferida el 12 de septiembre de 2000, 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 (fls. 401 a 412 c ppal).

6.- El recurso de apelación.

Inconforme con la referida sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación (fls. 424 a 447 c ppal).

En primer lugar hizo un recuento de los hechos probados en el proceso e indicó que el ataque armado a la unidad militar Las Delicias se produjo mientras se hallaba aislada de las demás guarniciones militares; los militares acantonados en esa base no contaban con el armamento necesario para combatir un ataque armado de tal dimensión; no existió apoyo alguno por parte de las Fuerzas Militares.

Recalcó en que la falla en el servicio consistió en

<<(…) la falta de estrategia logística, de inteligencia militar y de táctica de los superiores a cargo, que hace evidente su falta de preparación y su negligencia al coordinar el desplazamiento de militares a zonas conocidas como rojas, o de alto riesgo, sin mucha experiencia, sin la dotación suficiente en cuanto a armamento y munición, sin ningún tipo de respaldo armado y de personal que los protegiera y garantizara sus vidas y evitara que fueran masacrados unos, heridos y secuestrados otros. Lo que determina claramente la actitud omisiva del ente público que compromete la responsabilidad extracontractual del Estado a un abnegado y brillante teniente del Ejército Nacional, a consecuencia de una falta o falla del servicio (...)>>.

7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

La entidad pública demandada insistió en la operancia del hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, a lo cual agregó que el ataque guerrillero fue imprevisible; también sostuvo que *<<por la conducta homicida de los grupos guerrilleros, no debe adjudicársele ninguna responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional ya que ésta, suministró al personal desplazado a la Base Militar de las Delicias, Putumayo, instrucción idónea para hacerle frente a las incursiones guerrilleras y armamento suficiente para poder contrarrestar la acción de los subversivos>>* (fls. 453 y 454 c ppal).

II.- CONSIDERACIONES

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 11 de septiembre de 2000, 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:

- Certificado del registro civil de defunción del señor José Rodríguez Rodríguez (fl. 219 c 1), quien según dicho documento falleció el Puerto Leguizamo (Putumayo), el día 30 de agosto de 1996.

- Copia simple, aportada en forma directa por la entidad pública demandada, del acta de posesión del soldado José Rodríguez Rodríguez como Subteniente del Ejército Nacional, de fecha 1° de diciembre de 1993 (fl. 31 c 2).

- Certificación emitida el 9 de agosto de 1999, por el Ministerio de Defensa – División de Archivo General, según la cual *<<para el día 30 de agosto de 1996 el señor teniente JOSE GONZALO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, se encontraba en Servicio Activo y en Ejercicio de sus funciones y Atribuciones, y pertenecía orgánicamente al batallón de Selva No. 49>>*. (fl. 3 c 2),

- Copia simple, allegada por el Ejército Nacional, del informativo por muerte N° 011 de septiembre 5 de 1996, a través del cual se certificó que el deceso del Subteniente José Gonzalo Rodríguez Rodríguez *<OCURRIÓ COMO CONSECUENCIA DE LA ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREAS DE MANTENIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO>>* (fl. 188 c 1); 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 (...)”.

- Copia auténtica del Decreto 2114 de noviembre 21 de 1996, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, *<<Por el cual se honra la memoria y se confiere ascenso póstumo a un oficial del Ejército Nacional>>* (fl. 4 c 2); en dicho acto se consignó.

“Que el señor Subteniente JOSE GONZALO RODRIGUEZ RODRIGUEZ 79603600, falleció el 30 de agosto de 1996, en cumplimiento de labores para el mantenimiento y restablecimiento del orden público, en combate por acción directa del enemigo en el Departamento del Putumayo.

“.....

ARTICULO 1°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, asciéndese en forma póstuma al grado de Teniente al señor Subteniente JOSE GONZALO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, con novedad fiscal 30 de agosto de 1996”.

- Copia auténtica de la Resolución No. 07091 de 1997, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de PRESTACIONES SOCIALES, CONSOLIDADAS POR EL RETIRO DEL SR(A) TENIENTE (POSTUMO) DEL EJERCITO NACIONAL JOSE GONZALO RODRIGUEZ RODRIGUEZ”*, por un monto de \$ 553.012.96 (fls. 23 a 25 c 2).

- Copia simple, remitida al proceso por la Procuraduría General de la Nación, – mediante oficio 6808 de 21 de diciembre de 1998 (fl. 159 c 1)– de la decisión

proferida por ese ente de control dentro del proceso disciplinario adelantado por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la Base Militar Las Delicias, a través de la cual se decidió:

“PRIMERO: SANCIONAR, a los señores Brigadier General de Infantería de Marina JESÚS MARÍA CASTAÑEDA CHACÓN, identificado con C.C. (...), Comandante del Comando Unificado del Sur con sede en Leticia, para la época de los hechos y al Teniente Coronel del Ejército Nacional JOSÉ CLAUDIO BASTIDAS JAVELA, identificado con C.C. (...), Comandante del Batallón de Selva No. 49 ‘Juan Bautista Solarte Obando’, radicado en la Tagua, Putumayo, para la misma fecha, con SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LAS FUERZAS MILITARES, por los cargos que le fueron imputados.

“(…).

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

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

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

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

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

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

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

“.....

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

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

En cumplimiento de este principio, al obtener permiso para desplazarse a Manaus, República del Brasil. El General Castañeda ha debido sujetarse estrictamente a los términos de la autorización concedida por el señor Ministro de Defensa, en la resolución No. 12490 de 3 de septiembre de 1996.

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

“

(...) El segundo militar al mando, en consecuencia, era el Teniente Coronel José Claudio Bastidas Javela, Comandante para la época de los hechos del ya mencionado Batallón Selva.

“

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

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

“

De todo lo anterior se concluye que los dos altos militares sujetos pasivos de la acción disciplinaria incurrieron en faltas que afectaron el honor militar, el prestigio en general de la Institución y, desde luego, la seguridad misma del Estado”. (fls. 160 a 181 c 1) – (Destaca la Sala).

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Subsección

encuentra acreditado el daño antijurídico causado a los actores, consistente en la muerte del Subteniente José Gonzalo Rodríguez Rodríguez, 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.

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 Estado¹ 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 Subteniente Rodríguez Rodríguez–, razón por la cual se entiende configurado el fenómeno de la **cosa juzgada material** debido a la identidad de objeto y de causa que existe entre los hechos objeto de juzgamiento.

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, 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 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 juicio².

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

¹ Sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, dentro de los expedientes Nos. 15.838 y 18.74717, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² 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 Sección Tercera 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 riesgo³ (comprendida por la existencia de la Base Militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa. Concretamente, el Estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en

³ *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).

los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la Base Militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de las fuerzas irregulares al interior de la Base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la Base de Tres esquinas, los apoyos fluviales desde Puerto Leguizamó, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los grupos subversivos; v) teniendo en cuenta que en la zona operaban los grupos subversivos, constituía un hecho notorio la posibilidad de una ataque de los mismo, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable.

Se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a Omar León Molina Castro fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar (pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo), y; iii) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevó a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo las lesiones del actor⁴. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia”⁵ que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la Base Militar de Las Delicias por parte de un grupo armado insurgente.

“.....

Precisamente el Estado aceptó, en la “Investigación preliminar sobre los hechos ocurridos el día viernes 30 de agosto de 1996 durante el ataque a la Compañía “C” del batallón de Selva No.49 “Juan Bautista Solarte Obando” en la Inspección de Las Delicias, del Departamento del Putumayo”, que se cometieron ciertas fallas enunciadas concluyendo puntos trascendentales como por ejemplo:

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

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

⁴ 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).

⁵ DINAH L. SHELTON. Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States, 13 Fordham. Int'l L.J. 1, 25-26 (1989/1990)

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

R. Las operaciones de persecución de los grupos atacantes se iniciaron con aproximadamente 48 horas de retardo en relación al inicio del combate” (FI 12 a 14 C.1 investigación preliminar de las Fuerzas Militares).

“.....

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 servicio⁶, 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 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 responsabilidad⁷, con apoyo en la configuración de una falla en el servicio.

⁶ La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa 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.

⁷ 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.

Así pues, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

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

“No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la 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.”⁸

Como se aprecia, la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real que consulte las circunstancias de 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 Subteniente José Gonzalo Rodríguez Rodríguez por cuenta del grupo insurgente que atacó a la Base Militar Las Delicias, mientras se hallaba en servicio activo; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado.

De otra parte, la Sala estima pertinente señalar que si bien es cierto que la Corporación ha sostenido que frente a los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado no resulta comprometida la responsabilidad de la Administración, en la medida en que tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, también lo es que la Sala ha sostenido que la reparación de esos daños, en ocasiones, sí resulta procedente, como lo es cuando se hubieren

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940, M.P. Jesús María Carrillo.

producido por falla del servicio⁹, tal como ocurrió en este caso, por manera que no puede predicarse la configuración, frente a la víctima directa del daño, la concreción de un riesgo inherente al servicio público prestado.

Así las cosas, 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, 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 demandatorio.

➤ **Indemnización de Perjuicios.**

1.- Perjuicios morales.

Por la muerte del Subteniente del Ejército Nacional José Gonzalo Rodríguez Rodríguez demandó el grupo familiar integrado 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. 40 c 1), en el cual consta que es hijo de los actores José Gonzalo Rodríguez y María Mercedes Rodríguez; **ii)** certificados de los registros civiles de nacimiento de los demandantes María Erlinda Rodríguez Rodríguez (fl. 87 c 1), Gloria Elsa Rodríguez Rodríguez (fl. 88 c 1), Omar Humberto Rodríguez Rodríguez (fl. 89 c 1) y Elber Orlando Rodríguez Rodríguez (fl. 90 c 1) y **iii)** copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Flor Alba Rodríguez Rodríguez (fl. 46 c 1), documentos en los cuales consta que estas personas también son hijos de los señores José Gonzalo Rodríguez y María Mercedes Rodríguez y, por ende, hermanos de la víctima directa del daño.

Por consiguiente, se encuentra acreditado el parentesco de los actores para con la víctima directa del daño, en sus condiciones de padres y hermanos, respectivamente, razón por la cual cuentan con legitimación en la causa por activa y además son beneficiarios de la indemnización –a título de perjuicios morales– por la muerte del señor José Gonzalo Rodríguez Rodríguez.

En relación con el perjuicio moral padecido por los demandantes, la prueba del parentesco para con la víctima resulta suficiente para tenerlo por configurado, 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 José Gonzalo Rodríguez Rodríguez, un monto equivalente a 50 S.M.L.M.V.

También demandó por la muerte del Subteniente José Gonzalo Rodríguez Rodríguez, el señor Jair González Canizales, como tercero damnificado, pues según la demanda era cuñado de la víctima directa del daño.

En cuanto a la condición de tercero damnificado y la procedencia de esta clase de perjuicio frente a ellos, la Sala ha sostenido:

⁹ Ver, entre muchas otras, sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12.799; de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, de 14 de julio de 2005, exp. 15.544, reiteradas en sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158 y también por la Subsección A en sentencia de mayo 12 de 2011, exp. 20.697.

“[E]n los procesos de responsabilidad se indemniza a los damnificados con la muerte de una persona, no en su carácter de herederos sino por el perjuicio que les hubiera causado su muerte o porque el hecho afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral. Y en los eventos en los cuales se demuestre que el demandante era el padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, ese perjuicio se infiere del vínculo paternal o marital; en cambio, cuando no se acreditan esas calidades, el perjuicio moral o patrimonial debe acreditarse a través de cualquier medio de prueba”¹⁰. (Se destaca).

La Sala encuentra acreditado que la señora Flor Alba Rodríguez Rodríguez (hermana de la víctima) contrajo matrimonio con el mencionado demandante Jair González Canizales, de acuerdo con la copia auténtica del registro civil de matrimonio de dichas personas (fl. 49 c 1); sin embargo, no por esa sola razón se halla legitimado ese actor para resultar beneficiario del perjuicio moral deprecado, pues éste debe ser probado.

De acuerdo con los medios de acreditación que obran en el proceso, encaminados a soportar el perjuicio moral de los demandantes a causa de la muerte de José Gonzalo Rodríguez, así como la unión y las buenas relaciones familiares existentes entre el grupo familiar demandante y la dependencia económica que habría existido de los padres frente a su hijo fallecido, se recepcionaron los testimonios de las señoras Myriam Stella Rojas Rueda (fl. 286 c 1) y Teresa Gómez de Leyton (fl. 291 c 1) y del señor Heriberto Arango González (fl. 288 c 1), empero, ninguno de los testigos se refirió a la aflicción o tristeza que habría padecido el señor Jair González Canizales por el deceso del señor José Gonzalo Rodríguez; es más, el último de los declarantes manifestó no conocer a ese demandante, cuestiones que impiden tener por probado el perjuicio moral alegado respecto de ese demandante en concreto.

3.- Perjuicios materiales.

Este rubro se solicitó a favor de los padres de la víctima directa y la Sala lo estima procedente en consideración a la evidente actividad laboral que desempeñaba el señor José Gonzalo Rodríguez como Subteniente del Ejército Nacional y además, mediante los testimonios antes señalados, se probó que dicha persona le reportaba una ayuda económica a sus progenitores, producto de sus ingresos como miembro de la Fuerza Pública (fls. 286, 288 y 291 c 1).

Al respecto, debe predicarse que, como lo ha sostenido la Jurisprudencia reiterada de esta Corporación, frente al reconocimiento de este perjuicio se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco (25) años, en consideración *“... al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”¹¹.*

¹⁰ Providencia de 1° de abril de 2009, exp. 32.264. M.P. Ruth Stella Correa Palacio, entre muchas otras decisiones.

¹¹ Ver, por ejemplo, sentencia del 12 de julio de 1990, exp. 5666, reiterada en sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 18.570, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada por la Subsección A en sentencia de febrero 9 de 2011, exp. 19.615.

En el caso concreto se demostró que el joven José Gonzalo Rodríguez falleció antes de cumplir la edad de 25 años¹² y además no tenía hijos ni vínculo marital alguno, razón por la cual habrá lugar a reconocer el lucro cesante en favor de los padres de la víctima, en partes iguales, por el período comprendido entre la fecha de la ocurrencia del hecho (agosto 30 de 1996) y la época en la cual hubiere cumplido los 25 años de edad (1° de noviembre de 1996), es decir por sólo dos (2) meses.

De conformidad con la certificación emitida por la entidad demandada (fl. 2 c 2), se encuentra acreditado que el Subteniente Rodríguez Rodríguez percibía un ingreso, para el día de los hechos, de \$ 524.026, el cual resulta concordante con aquel que se tuvo en cuenta al momento de efectuar la liquidación de las prestaciones sociales de la víctima (fl. 8 c 2).

Ese ingreso percibido por el actor (\$524.026), actualizado a valor presente¹³, de acuerdo con la fórmula aceptada por la Jurisprudencia, arroja un monto de \$ 1'594.581, incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$398.645,25), de lo cual resulta la cuantía de \$ 1'993.226,25; a esta cifra se le descontará un 25%, el cual se presume la víctima destinaba para su propio sostenimiento (\$ 498.307). De esta manera se tiene que, para la fecha de su muerte, la víctima percibía unos ingresos mensuales por valor de \$1'494.919,25 (Ra).

Así las cosas, la liquidación se realizará con fundamento en los siguientes parámetros:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$ 1'494.919,25

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho (agosto 30 de 1996) hasta la fecha en la cual habría cumplido los 25 años (1° de noviembre de 1996), esto es, 2 meses.

$$S = \frac{\$ 1'494.919,25 (1 + 0.004867)^2 - 1}{0.004867}$$

¹² Según la copia auténtica de su registro civil de nacimiento, la víctima nació el 1° de noviembre de 1971 (fl. 40 c 1), es decir que cumpliría los 25 años de edad el 1° de noviembre del año en el cual se produjo el ataque a la base las Delicias, esto es en el año 1996.

¹³ Ra = \$ 524.026 x $\frac{\text{IPC final (junio/12)}}{\text{IPC inicial (agosto/96)}}$ = $\frac{111.25}{36.56}$

S = \$ 2'997.114.00

Total perjuicios materiales: \$ 2'997.114.00, es decir, la suma de \$1'498.557.00, para cada padre de la víctima.

➤ **Condena en costas.**

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes y, así mismo, comoquiera que la providencia apelada será revocada, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo 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 2011¹⁴, 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 de la Base Militar Las Delicias perpetrada por las FARC, el día 30 de agosto de 1996, en el sentido de denegar las pretensiones de las distintas demandas, en modo alguno este fallo resulta contradictorio u opuesto a tales decisiones, de acuerdo con lo siguiente.

- Mediante sentencia de febrero 21 de 2011, proferida dentro del expediente 17.721, la Subsección confirmó la sentencia proferida en ese proceso por el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 4 de noviembre de 1999, mediante la cual se habían denegado las pretensiones de la demanda, por cuanto se encontró que la parte recurrente, en realidad, no sustentó el recurso de alzada por ella interpuesto y, por consiguiente, no existía marco argumentativo alguno que hubiere planteado la parte actora frente a la decisión del Tribunal Administrativo *a quo* al denegarle sus pretensiones, frente al cual la Corporación pudiese efectuar un pronunciamiento en sede de segunda instancia; de allí que, con fundamento en la propia Jurisprudencia sentada por la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁵, 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, pues como se dejó expuesto en esa ocasión,

<<si en el escrito presentado ante el ad-quem a modo de sustentación del recurso de apelación interpuesto no se adujo argumento alguno tendiente a desvirtuar la presunción de acierto y corrección que recae sobre la sentencia de primera instancia, carece el juzgador de segunda instancia de razones para revisar dicho fallo, pues se reitera que el marco de su decisión dentro del ámbito del recurso de apelación está dado por esas argumentaciones y elementos de juicio planteados por el recurrente en la sustentación y que constituyen por lo tanto los medios de convicción por él utilizados respecto de la existencia de errores en la decisión cuestionada; obviamente, si no se

¹⁴ Expedientes Nos. 15.838 y 18.74717, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ Ver, por ejemplo, sentencia pasado 14 de abril de 2010 exp. 18.115

esgrime crítica alguna respecto de la sentencia objeto del recurso de apelación, desconoce el ad-quem cuáles son esos errores que el recurrente considera presentes en dicha providencia, que por lo tanto deberá permanecer incólume>>. (Se destaca).

- De otro lado, a través de sentencia de esa misma fecha, 21 de febrero de 2011, dictada dentro del proceso No. 18.417, la 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 frustraba la estructuración –en ese litigio–, con la solidez probatoria que esos casos exigen, de una falla en el servicio que responsabilizara a la Nación por ese trágico y repudiable hecho, tal como se destacó en la referida providencia:

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

Así las cosas, la Sala se abstiene, porque no existe imposición alguna que así lo determine, de efectuar una rectificación de su Jurisprudencia frente a este caso, por la potísima razón de que los pronunciamientos frente a los procesos resueltos por la 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 expediente y al tratamiento disímil que cada uno ameritaba por **i)** la ausencia de recurso de apelación y **ii)** la diferencia que ostentaban las víctimas directas del hecho dañoso, un mismo y único tratamiento, como el que ahora se efectúa a partir de las decisiones adoptadas por la Subsección C de la Sección

Tercera, análisis que 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>>¹⁶.

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

FALLA:

PRIMERO: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 11 de septiembre de 2000 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 los señores José Gonzalo Rodríguez y María Mercedes Rodríguez, el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, a título de perjuicios morales.

3. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a los señores María Erlinda Rodríguez Rodríguez, Gloria Elsa Rodríguez Rodríguez, Omar Humberto Rodríguez Rodríguez, Elber Orlando Rodríguez Rodríguez y Flor Alba Rodríguez Rodríguez (hermanos de la víctima), el monto equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, a título de perjuicios morales.

4. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a cada uno de los actores José Gonzalo Rodríguez y María Mercedes Rodríguez, la suma de \$ 1'498.557.00, por concepto de perjuicios materiales.

5. Sin condena en costas.

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

7. 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.

¹⁶ Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.576.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA