



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA – SUBSECCION A**

**CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez**

Bogotá, D.C., agosto dieciséis (16) de dos mil doce (2012).

**Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)**  
**Demandante: Hernando Rojas Núñez**  
**Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**  
**Asunto: Apelación sentencia de reparación directa**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 5 de octubre de 2001, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1.- La demanda.**

En escrito que se presentó el día 9 de abril de 1998 (fl. 1 c 1), el señor Hernando Rojas Núñez, a través de apoderado judicial, formuló acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales a él causados, como consecuencia de las lesiones físicas padecidas el 30 de agosto de 1996, a causa del ataque guerrillero perpetrado en contra de la Base Militar Las Delicias, en la cual la víctima prestaba sus servicios (fls. 2 a 33 c 1).

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la entidad demandada a pagar, por concepto de daño moral, la suma



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

equivalente a 1.000 gramos de oro; por concepto de “*cambio en las condiciones de existencia*” y perjuicios fisiológicos solicitó la cantidad de 1.000 gramos de ese mismo metal precioso por cada rubro; por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante presente, se reclamó la suma de \$ 7'200.000 y en la modalidad de lucro cesante y daño emergente futuro, el monto de \$ 154'800.000.

## **2.- Los hechos.**

La parte actora narró, en síntesis, que el Soldado Regular Hernando Rojas Núñez se hallaba prestando su servicio militar obligatorio en la Base Militar Las Delicias ubicada en la Tagua (Putumayo) y el día 30 de agosto de 1996 padeció lesiones físicas como consecuencia del ataque armado perpetrado en las instalaciones de la mencionada Base Militar por integrantes de un grupo insurgente.

Indicó que, a seis horas del ataque, sobrevoló un avión militar y descargó sobre el área luces bengalas con el fin de identificar al enemigo, lo cual conllevó a crear confusiones para los integrantes de las tropas, toda vez que el terreno que comprende la Base Militar no era bien conocido por aquéllos.

A juicio de la parte actora, el daño padecido por la parte actora constituye una falla ‘presunta y probada’ en el servicio, dado que los miembros de la Fuerza Pública no contaban con la protección y las condiciones mínimas de seguridad, logística y armamento necesarios para repeler un ataque de esa naturaleza, a pesar de tener conocimiento sobre una posible toma guerrillera en contra de la Base Militar aludida.



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)*  
*Demandante: Hernando Rojas Núñez*

### **3.- 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, puesto que el daño fue causado por un grupo armado al margen de la ley, de manera intempestiva, lo cual torna el hecho en imprevisible e irresistible, a lo cual agregó que las heridas producidas al Soldado Regular Rojas Núñez fueron consecuencia, igualmente, de un riesgo propio del servicio y, por consiguiente, la entidad demandada no está llamada a responder por ese daño.

Afirmó que la Base Militar Las Delicias contaba, para el día de los hechos, con un personal debidamente entrenado y capacitado comoquiera que los Oficiales y Suboficiales eran profesionales en el manejo de las armas y los soldados de la tropa militar llevaban 9 meses de antigüedad en la Institución, lo cual supone que contaban con la instrucción básica necesaria para resistir un ataque como el que allí se produjo (fls. 59 a 73 c 1).

### **4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.**

**4.1.** El demandante, luego de referirse a los hechos materia de proceso, indicó que dentro del *sub judice* concurren todos los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que el daño a él causado devino de la omisión de la entidad pública demandada en proteger a sus integrantes, pues a los miembros de la Base Militar se les había advertido de la posible toma guerrillera, sin que pueda predicarse



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

entonces la imprevisibilidad del ataque, como lo sostiene la Nación (fls. 384 a 386 c 1).

**4.2.** A su turno, la parte accionada señaló que el actor estructuró la falla en el servicio sobre la base de que se habría abandonado a los soldados y además no se les habría dotado de las condiciones y del armamento necesarios para repeler un ataque como del que fueron objeto; sin embargo, ello no fue acreditado en modo alguno en el proceso, por manera que la alegada falla en el servicio no se probó; insistió en el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad, comoquiera que se trató de un ataque guerrillero (fls. 387 a 398 c 1).

**4.3.** Finalmente, el Ministerio Público solicitó denegar las pretensiones de la demanda porque consideró que si bien existió un daño antijurídico, lo cierto es que éste no le resulta imputable al Estado, toda vez que fue causado por un tercero, amén de que no se acreditó la existencia de la deprecada falla en el servicio; resaltó que las Fuerzas Armadas están dotadas de lo que medianamente puede contar un Ejército no muy avanzado, de acuerdo con el desarrollo y con las defensas técnicas con las cuales cuenta el Estado Colombiano (fls. 400 a 405 c 1).

## **5.- La sentencia apelada.**

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia proferida el 5 de octubre de 2001, denegó las pretensiones de la demanda al considerar que el accionante no probó la *causa petendi* invocada como fundamento de sus pretensiones, esto es la supuesta abstención de las autoridades militares en brindar ayuda a los soldados durante el ataque guerrillero; señaló que en el



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

proceso no reposa prueba alguna que acredite las supuestas omisiones en las cuales habría incurrido la parte demandada (fls. 409 a 444 c ppal).

## 6.- La apelación.

Inconforme con la referida sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación con el propósito de lograr su revocatoria y, por ende, acceder a la indemnización de perjuicios solicitada en el libelo introductorio (fls. 446 a 451 c ppal), para lo cual señaló:

*“Por ostentar la calidad de conscripto o Soldado Regular mi mandante al momento de sucederse los hechos, cuando prestaba su servicio militar obligatorio, es decir, que el daño recibido, no solamente provino de las graves acciones y omisiones de los cuadros de mando, sino además como consecuencia directa de la carga pública que soportaba en desarrollo de esa actividad.*

“ .....

*Es indiscutible que los hechos, materia de demanda, tal como se desarrollaron, obedecieron a una conducta a todas luces irregular y contraria a derecho que ocasionaron un daño de grave magnitud que por expreso mandato del Artículo 90 de la C. N. debe ser reparado.*

*No se advierte en el proceso ninguna causal de las legalmente previstas en la ley que eximan o exculpen de responsabilidad extracontractual al ente demandado y, por el contrario, militan los elementos axiológicos o estructurales que determinan la existencia de la relación causal entre las FALLAS DEL SERVICIO y el DAÑO inferido que, precisamente, se subsumen en la norma del Artículo 90 de la C.N. que por los mismo viabilizan indemnizar al demandante.*

“ .....

*Dada la calidad ostentada por el demandante al momento de los hechos, como conscripto de las Fuerzas Militares, quena la luz de las pruebas y del ordenamiento jurídico, con el servicio militar que prestaba soportaba una carga pública, en virtud de la cual además de haber resultado gravemente afectado y perjudicado por FALLAS DEL SERVICIO, es indiscutible que, según la naturaleza de los hechos y tal investidura se configuró el fenómeno de la RESPONSABILIDAD PRESUNTA DELE STADO o el RIESGO EXCEPCIONAL, circunstancias ante las cuales la*



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

*entidad demandada está incurso de (sic) responsabilidad administrativa, y en ese orden de ideas, ha de estarse a derecho conforme a los parámetros de la norma constitucional arriba citada, con el imperativo legal de resarcir plenamente los perjuicios, pretendidos en esta demanda.*

“ .....

*Además, está más que demostrado, el pésimo estado de las instalaciones, los elementos logísticos y las irregulares condiciones de funcionamiento del armamento, su insuficiencia, como la falta adecuada de equipos de comunicación, entre otras irregularidades no menos graves, como el hecho de hallarse el Comandante de la Base y los Suboficiales jugando fútbol instantes antes a los hechos, facilitándose así la toma del enemigo, con las graves consecuencias anotadas.*

*Todas estas son naturalmente graves conductas de acción y omisión que tipifican FALLAS MANIFIESTAS DEL SERVICIO, que de no haberse presentado, muy seguramente, las consecuencias sufridas por mi mandante como sus compañeros no se habrían suscitado con tan notoria gravedad.*

“ .....

*Merece destacarse el estado de abandono e indiferencia, como puede evidenciarse en el contenido de los fallos, en el que tanto el Comandante del Bloque Sur como el Comandante del Batallón de Selva No. 49, tenían aquella BASE MILITAR DE LAS DELICIAS, la que nunca inspeccionaron, por la que tampoco prestaron preocupación alguna que merezca resaltarse y lo que es peor el alto grado de negligencia en su control y dirección los días de los hechos, sumado todo ello a las gravísimas deficiencias anteriormente reseñadas, y, desde luego, la conducta nada plausible de los cuadros de mando destacados allí, dedicados a actividades distintas de su deber, elementos que, necesariamente contribuyeron a la ocurrencia y empeoramiento de lo sucedido. Si no son estas FALLAS MANIFIESTAS DEL SERVICIO, cuáles entonces podrían ser?.*

*Una ponderada revisión de las pruebas y ligera lectura de los citados fallos disciplinarios de destitución de aquellos altos oficiales, a quienes se les atribuyó marcada negligencia y por lo mismo causa determinante de los hechos acaecidos, no deja ningún margen de duda de encontrarnos dentro de típicas FALLAS MANIFIESTAS DEL SERVICIO.*

*No obstante lo expuesto, arriba en este punto el fenómeno de la FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO o RIESGO EXCEPCIONAL, del que se ha ocupado reiteradamente la Jurisprudencia, respecto de los conscriptos, soldados regulares o quienes presten servicio militar obligatorio, para*



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

*responsabilizar de todas maneras al Estado, debido a esta condición especial y conforme a los postulados del artículo 90 de la C.N. A esas fuentes también me remito, para que consecucionalmente ese sea su pronunciamiento”.*

## **7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

**7.1.-** La parte demandada solicitó confirmar el fallo de primera instancia, por cuanto el daño alegado por el actor lo causó un tercero, amén de que el ataque a la Base Las Delicias fue un hecho imprevisible y, además, no se demostró falla alguna en el servicio por parte de la Nación. (fls. 463 y 464 c ppal).

**7.2.-** La parte actora reiteró acerca de la responsabilidad que según ella le asiste al ente accionado, a título de falla en el servicio o bajo el régimen objeto de responsabilidad y reiteró lo expuesto en su recurso de apelación (fls. 466 y 467 c ppal).

## **II. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Subsección decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Nariño el 5 de octubre de 2001, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

### **1.- El caudal probatorio obrante en el expediente.**

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales, se recaudaron, entre otros, los siguientes elementos de prueba:



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

- Copia auténtica del expediente prestacional del señor Hernando Rojas Núñez (fls. 149 a 171 c 1), en el cual obra el acta de la junta médico laboral y dentro de la cual se destaca la siguiente información:

*"(...) Análisis de la hoja de vida médica:*

**HERIDA POR ARMA DE FRAGMENTACIÓN EN CRÁNEO CON ESQUIRLA METÁLICA EXTRACRANEANA Y POSTERIOR MENDIGIOMA TEMPOROPARIETAL IZQUIERDO MANEJADO POR NEUROCIRUGÍA Y TRAUMA ACÚSTICO QUE DEJA COMO SECUELA: a) CEFALEA CRÓNICA; b) HIPOACUSIA BILATERAL DE 30 DECIBELES; c) SÍNDROME DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO.**

" .....

**CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS:**

**NEUROCIRUGÍA / AFECCIÓN POR EVALUAR / PACIENTE QUIEN EL 31 DE AGOSTO DE 1996, SUFRIÓ HERIDA POR ARMA DE FRAGMENTACIÓN (ESQUIRLAS POR GRANADA DE FRAGMENTACIÓN) POSTERIORMENTE CEFALEA.**

" .....

**CONCLUSIONES:**

*A. Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones.*

**1- HERIDA POR ARMA DE FRAGMENTACION EN CRANEO CON ESQUIRLA METALICA EXTRACRANEANA Y POSTERIOR MENINGIOMA TEMPOROPARIETAL IZQUIERDO MANEJADO POR NEUROCIRUGÍA Y TRAUMA ACÚSTICO QUE DEJA COMO SECUELA: a) CEFALEA CRÓNICA; b) HIPOACUSIA BILATERAL DE 30 DECIBELES; c) SÍNDROME DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO.**

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

**LE DETERMINA UNA INCAPACIDAD RELATIVA Y PERMANENTE. NO APTO.**

*C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral:*

**LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL OCHENTA Y UNO PUNTO CUARENTA Y CINCO POR CIENTO (81.45%).**

*D. Imputabilidad del servicio.*



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

**LESION OCURRIDA EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO Y HERIDAS EN COMBATE COMO CONSECUENCIA DE LA ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREAS DE MANTENIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO (...)** – (Negrillas de la Subsección) - (fls. 155 a 157 c 1).

- Dentro del referido expediente prestacional del Soldado Hernando Rojas Núñez –aportado por la entidad demandada–, se destaca igualmente la copia del informe administrativo por las lesiones de dicha persona (fl. 161 c 1), según el cual:

*“El día 30 de Agosto de 1996, aproximadamente a las 19:30 horas, en la Inspección de las Delicias, Municipio de Puerto Leguízamo Putumayo, cuando la Compañía Córdoba cumplía misiones de control militar del área, fue atacada la Base Militar destacada en esa Inspección, por aproximadamente 400 a 500 narco-bandoleros de la autodenominadas FARC, con fuego de granadas de mortero, granadas de fusil, lanzacohetes, fuego nutrido de fusilería y ametrallamiento, **resultando herido el soldado ROJAS NÚÑEZ HERNANDO**, quien actualmente recibe atención médica en el Hospital Militar Central.*

CONCEPTO COMANDO UNIDAD TÁCTICA

**La lesión ocurrió EN EL SERVICIO POR CAUSA DE HERIDAS EN COMBATE, COMO CONSECUENCIA DE LA ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN TAREAS DEL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO (...)**- (Se destaca).

- Oficio No. 102767 de fecha 2 de septiembre de 1999, mediante el cual la entidad demandada certificó que el señor Hernando Rojas Núñez ingresó al Ejército Nacional como **Soldado Regular** el 15 de diciembre de 1995 al Sexto Contingente, adscrito al Batallón de Selva No. 49, sede La Tagua y fue “... dado de baja por Incapacidad Relativa Permanente, mediante orden administrativa de personal (Acto Administrativo) No. 1099 de fecha 30 de junio de 1997...”. (fl. 140 c 1).

- Copia auténtica de la providencia de fecha 12 de septiembre de 2000, proferida por la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

disciplinario que se adelantó por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la Base Militar Las Delicias, mediante la cual se decidió:

*“PRIMERO: SANCIONAR a los señores Brigadier General de Infantería de Marina Jesús María Castañeda Chacón, identificado con C.C. 17.183.398 de Bogotá, 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. 19.203.984 de Bogotá, 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 les 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’.*



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

*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.*

“ .....

*Y, finalmente, en el documento denominado ‘caso táctico’ que corresponde al análisis de los altos mandos militares sobre lo acontecido en las Delicias, previa investigación interna, se alude igualmente a deficiencias de la ‘infraestructura organizacional’, la imposibilidad de efectivo ‘apoyo aéreo’, la ausencia de ‘suministro de los apoyos’ necesarios, etc.*

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



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

“ .....

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

“ .....

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

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

“ .....

***De todo lo anterior se concluye que los dos altos militares sujetos pasivos de la acción disciplinaria incurrieron en faltas que afectaron el honor militar, el prestigio en general de la Institución y, desde luego, la seguridad misma del Estado”.*** (fls. 288 a 298 c 1) (Destaca la Sala).

## 2.- Responsabilidad de la parte demandada<sup>1</sup>.

De conformidad con el material probatorio antes descrito, la Sala encuentra acreditado el daño antijurídico alegado por el demandante, consistente en

<sup>1</sup> Se reiteran en este acápite de la sentencia, las consideraciones expuestas de manera reciente por esta Subsección dentro de las sentencias proferidas el 18 de julio de 2012, expedientes Nos. 19.205, 20.079 y 20.077, mediante las cuales se analizó la responsabilidad patrimonial del Estado por los mismos hechos que aquí se debaten, esto es por la toma guerrillera de la Base Militar Las Delicias, ocurrida el día 30 de agosto de 1.996.



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez*

las lesiones físicas por él padecidas el día 30 de agosto de 1996 como consecuencia del ataque guerrillero en contra de la Base Militar Las Delicias, mientras prestaba su servicio militar obligatorio<sup>2</sup>, hecho que le acarreó una incapacidad relativa y permanente que, a su vez, lo retiró del servicio con una disminución de su capacidad laboral del 81.45%, tal como lo dictaminó la Junta Médica Laboral del Ministerio de Defensa, en evaluación practicada al referido soldado el 7 de mayo de 1997 (fls. 155 a 157 c 1).

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

---

<sup>2</sup> Artículo 13 de la Ley 48 de 1993 –por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización–, según el cual:

*“ARTÍCULO 13. MODALIDADES PRESTACIÓN SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.*

*Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:*

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.*
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.*
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.*
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses”. (Se destaca).*



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, éste no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen *a for fait* previsto por la ley para los soldados profesionales. Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser *i)* de naturaleza objetiva – tales como el daño especial o el riesgo excepcional– y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Al respecto, la Corporación ha sostenido<sup>3</sup>:

*“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas<sup>4</sup>; el de falla probada cuando la*

<sup>3</sup> Sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, exp. 17.187.

<sup>4</sup> En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones 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 Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

**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<sup>5</sup>”.* (Negritas adicionales).

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de **i)** un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; **ii)** de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o **iii)** de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial<sup>6</sup>.

Asimismo, en relación con los soldados regulares, el principio *iura novit curia*

<sup>5</sup> Expediente 11.401.

<sup>6</sup> Sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18.586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 19.615.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública. De igual forma se ha reiterado que el Estado frente a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio y a los reclusos, al doblegar su voluntad, en ambos casos, y disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos, en el desarrollo de tal relación.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de 15 de octubre del 2008<sup>7</sup>, sostuvo:

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

*En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al*

---

<sup>7</sup> Ibídem.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

*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.”*

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

En anterior oportunidad y en términos similares a los expuestos en la presente sentencia, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al referirse a las relaciones de especial sujeción y a la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a los soldados impelidos a prestar servicio militar, señaló:



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
 Demandante: Hernando Rojas Núñez

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

***Finalmente, la Sala estima que no se configura la causal de exoneración de responsabilidad propuesta por la parte demandada consistente en el hecho de un tercero, habida cuenta que, se reitera, en este caso la Administración se encuentra en una relación que determina que el hoy occiso estuviere en situación de especial sujeción que hace al Estado sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y, por ello, la muerte del soldado regular, esto es el daño antijurídico causado a los actores, fue consecuencia de una relación directa con el servicio que ejercía al momento de su deceso, lo cual torna responsable a la entidad pública por ese hecho ...<sup>8</sup>. (Se destaca).***

Pues bien, en el presente asunto la parte demandante pretende que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación por las lesiones físicas que padeció el soldado regular Hernando Rojas Núñez como consecuencia del ataque armado que se produjo el día 30 de agosto de 1996 a la Base Las Delicias en la cual prestaba sus servicios dicho servidor del Estado.

Al respecto conviene advertir que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>9</sup> declaró la responsabilidad patrimonial del Estado exactamente por los mismos hechos que se discuten en el presente litigio –

<sup>8</sup> Sentencia del 9 de febrero de 2011, exp. 19.615. En aquella oportunidad se declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por la muerte de un soldado regular, ocurrida el 22 de julio de 1994 como consecuencia de un ataque armado subversivo perpetrado en contra del puesto militar ubicado en Mesetas (Meta).

<sup>9</sup> Sentencias proferidas el 25 de mayo de 2011, dentro de los expedientes Nos. 15.838 y 18.74717, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)*  
*Demandante: Hernando Rojas Núñez*

esto es el ataque armado a la Base Militar Las Delicias (Putumayo), en la cual resultaron 27 militares muertos, 60 militares secuestrados y 16 soldados heridos, entre los cuales se encontraba el soldado regular Jairo Méndez Sánchez—, 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



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

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 juicio<sup>10</sup>.

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. 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 (...).”*

<sup>10</sup> 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.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

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 riesgo<sup>11</sup> (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.*

<sup>11</sup> 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).



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

Concretamente, el Estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la Base Militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de las fuerzas irregulares al interior de la Base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la Base de Tres esquinas, los apoyos fluviales desde Puerto Leguízamo, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los grupos subversivos; v) teniendo en cuenta que en la zona operaban los grupos subversivos, constituía un hecho notorio la posibilidad de 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 actor<sup>12</sup>. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia”<sup>13</sup> 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**

<sup>12</sup> 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).

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



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)

Demandante: Hernando Rojas Núñez

**“Juan Bautista Solarte Obando” en la Inspección de Las Delicias, del Departamento del Putumayo”, que se cometieron ciertas fallas enunciadas concluyendo puntos trascendentales como por ejemplo:**

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

“ .....

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,



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

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



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
 Demandante: Hernando Rojas Núñez

*de una Base en una zona tan apartada y con tantas complicaciones y dificultades de acceso (...)*. (Negritas 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 servicio<sup>14</sup>, toda vez que se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación, o no, del deber impuesto.

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

<sup>14</sup> La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, entre otras.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

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 responsabilidad<sup>15</sup>, 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 transgresión–, 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.”<sup>16</sup>*

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940, M.P. Jesús María Carrillo.



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)*  
*Demandante: Hernando Rojas Núñez*

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 se analizó anteriormente, se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, lo cual llevó a que se produjeran las lesiones físicas al demandante Rojas Núñez, mientras se hallaba en servicio activo y obligatorio; 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.

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

Así pues, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado impelido a prestarlo, en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado; además, por regla general, lo sitúa en una



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)*  
*Demandante: Hernando Rojas Núñez*

posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

En conclusión, el daño irrogado a la parte actora mientras prestaba su servicio militar obligatorio, no puede considerarse jurídicamente ajeno a la entidad demandada, la cual está llamada a responder patrimonialmente en este asunto.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada y, en consecuencia, analizará la indemnización de los perjuicios que se solicitó en la demanda.

### **3.- Indemnización de perjuicios.**

#### **3.1.- Perjuicios morales.**

La Sala lo estima procedente, pues se reitera que las lesiones causadas a una persona dan lugar a la indemnización de perjuicios morales, no obstante que su tasación dependa, en gran medida, de la gravedad y entidad de tales lesiones, razón por la cual, en ciertas ocasiones, dichas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales se definirá en cada caso, por el juez, en proporción al daño sufrido<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Así ha discurrido la Sala, mediante sentencias dictadas el 29 agosto de 2007, exp. 16.052. y de septiembre 2 de 2009, exp. 17.827, entre otras.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

Es lo común, lo esperable y comprensible que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida ocurre como consecuencia de un hecho imprevisible para la víctima<sup>18</sup>.

En este asunto se probó que el actor sufrió unas lesiones físicas, las cuales le acarrearón una incapacidad relativa y permanente que incluso lo declararon no apto para el servicio y, a su vez, contrajo una disminución de su capacidad laboral del 81.45%, razón por la cual se le reconocerá la suma equivalente a ochenta (80) S.M.L.M.V., por concepto de perjuicios morales.

### **3.2.- Perjuicios materiales.**

La parte actora solicitó el reconocimiento de lucro cesante y para el efecto señaló que <<el lucro cesante consolidado>> –a la fecha de presentación de la demanda– ascendía a la suma de \$ 7'200.000 y <<el lucro cesante futuro>> –calculado desde la fecha de presentación de la demanda hasta la vida probable de la víctima directa del daño–, se cuantificó en la suma de \$154'800.000 (fl. 2 c 1).

Aún cuando en principio podría entenderse que el actor habría limitado el monto del *lucro cesante consolidado* a la suma antes indicada, de tal forma que en aplicación del principio de congruencia las sumas que se llegaren a liquidar en la presente providencia por esta modalidad, de manera alguna podrían superar el aludido tope fijado en la demanda –eso sí actualizado a la fecha de la presente sentencia–, lo cierto es que una interpretación

---

<sup>18</sup> En tal sentido, ver sentencias proferidas el 2 de septiembre de 2009, exps. 18.011, 17.729 y 17.801, entre otras.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

armónica, lógica y coherente del libelo introductorio impone concluir que resulta improcedente tomar como monto limitante la suma estimada en la demanda como *lucro cesante consolidado*, comoquiera que, según lo ha dicho de manera reiterada la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>19</sup>, el lucro cesante, así para efectos de su liquidación se calcule en sus modalidades de consolidado y futuro, constituye un solo y único perjuicio y, por lo tanto, debe tenerse como una única pretensión, de allí que para la estimación de la cuantía del proceso y para efectos de la aplicación del principio de congruencia, deba tenerse en cuenta todo el rubro de lucro cesante, es decir la totalidad de las cantidades pedidas por este concepto, lo cual se traduce en la sumatoria de lo pretendido como lucro cesante consolidado y futuro.

En el presente caso el actor, además de estimar el *lucro cesante consolidado* –el cual, como no podría ser de otra forma, fue calculado a la fecha de presentación de la demanda–, también determinó el monto al cual ascendería el *lucro cesante futuro* y, finalmente, cuantificó el *valor total* del lucro cesante, producto de la sumatoria de cada una de sus modalidades – consolidado y futuro–, en la suma de \$ 162'000.000 (fl. 2 c 1).

Así las cosas, la Subsección tendrá en cuenta la totalidad de la suma – actualizada a la fecha de la presente sentencia– que la parte actora estableció como tope de sus pretensiones en cuanto corresponde al total del concepto de lucro cesante –consolidado y futuro– para efectos de la

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 6 de agosto de 2009. Expediente: 36849. Ver también auto del 30 de enero de 2008. Expediente 34.033.



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)*  
*Demandante: Hernando Rojas Núñez*

aplicación del principio de congruencia y se advierte, desde ahora, que los montos que se fijarán en esta providencia no superan esa cantidad<sup>20</sup>.

Ahora bien, para la época en la cual se produjo la toma guerrillera a la Base Las Delicias (agosto 30 de 1996), el actor llevaba 8 meses y 15 días de servicio militar obligatorio, por manera que aún le faltaba poco menos de 10 meses para cumplir el término mínimo de 18 meses previsto en el ordenamiento jurídico frente a quienes se desempeñaban como soldados regulares<sup>21</sup>, por lo cual resulta claro que durante ese término el actor estaría igualmente cesante, por la sencilla pero suficiente razón de que así no se hubiere presentado el hecho dañoso, el soldado habría igualmente continuado prestando sus servicios militares de manera obligatoria, esto es sin percibir remuneración alguna por tal actividad castrense.

En este punto, la Sala debe precisar que de conformidad con el oficio 102767, expedido por el Ejército Nacional, el soldado regular Hernando Rojas Núñez fue retirado de esa entidad, por incapacidad relativa y permanente, mediante la orden administrativa 1099 de 30 de junio de 1997, fecha que se tendrá en cuenta para efectos de cuantificar la indemnización, dado que para ese momento ya había expirado el término mínimo de 18 meses previsto en el ordenamiento jurídico para la prestación del servicio militar en condición de soldado regular.

En efecto, el actor se incorporó al Ejército Nacional el día 15 de diciembre de 1995, por lo cual el término mínimo de permanencia como soldado regular

---

<sup>20</sup> La suma de \$ 162'000.000 solicitada en la demanda por concepto de perjuicios materiales, arroja el monto –actualizado a valor presente– de \$ 363'292.506.

<sup>21</sup> Habida consideración que la víctima se incorporó al Ejército Nacional el 15 de diciembre de 1995, por lo cual el término mínimo de permanencia como soldado regular vencía el 15 de junio de 1997.



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)*  
*Demandante: Hernando Rojas Núñez*

vencía el 15 de junio de 1997, sin embargo, para el día 30 de junio de ese mismo año –fecha en la cual se desvinculó del ente demandado–, el soldado regular Rojas Núñez llevaba 18 meses y 15 días de servicio, por lo cual se tendrá en cuenta dicha fecha de retiro del servicio para liquidar la indemnización que de dispondrá a su favor.

➤ **Indemnización debida o consolidada:**

Se tomará entonces como período indemnizable, aquel comprendido entre la fecha en la cual el actor fue retirado del servicio (junio 30 de 1997) y la de la presente sentencia, para lo cual se utilizará la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener;

Ra = Es el ingreso percibido por el actor (\$ 566.700<sup>22</sup>), incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$141.675), lo cual arroja un monto de \$ 708.375; la incapacidad dictaminada al demandante fue de 81.45%, razón por la cual se adoptará el 100% del salario base de liquidación. Entonces:

$$Ra = \$ 708.375$$

$$I = \text{Interés puro o técnico: } 0.004867$$

---

<sup>22</sup> Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2012.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

N = Número de meses que comprende el período indemnizable<sup>23</sup>.

$$S = \frac{\$ 708.375 \times (1 + 0.004867)^{182} - 1}{0.004867}$$

Total indemnización debida = \$ 206'633.062

➤ **Indemnización futura:**

Para la fecha de ocurrencia de los hechos el demandante tenía 21 años<sup>24</sup> de edad y, por ende, una probabilidad de vida adicional de 59.0 años<sup>25</sup>, equivalentes a 708 meses, de los cuales se descontará el número de meses que transcurrieron entre la fecha en que el actor fue retirado del servicio – junio de 1997– y la fecha de esta decisión –agosto de 2012– (periodo consolidado), es decir 182 meses, lo cual arroja un total de 526 meses. La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

Ra = \$ 708.375

I = Interés puro o técnico: 0.004867

<sup>23</sup> Desde la fecha en la cual el actor se retiró del servicio (junio de 1997) hasta la fecha de la presente sentencia (agosto 2012).

<sup>24</sup> Según la copia simple, pero aportada por la entidad demandada, del acta de la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional, el actor nació el día 3 de abril de 1975 (fl. 155 c 1).

<sup>25</sup> Resolución No. 1555 del 30 de julio de 2010, proferida por la Superintendencia Financiera.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \frac{\$ 708.375 \times (1 + 0.004867)^{526} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{526}}$$

Total indemnización futura = \$ 134'225.490

**Total perjuicios materiales: \$ 340'858.552<sup>26</sup>**

### 3.3.- Daño a la salud.

El actor solicitó en la demanda que se reconocieran a su favor “perjuicios en el cambio de condiciones de existencia”, así como “perjuicios fisiológicos”. Al respecto resulta necesario precisar que mediante sentencia del 19 de julio de 2000 se reformuló dicho concepto por el de daño a la vida de relación, en la cual se precisó:

*“[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del moral– es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre<sup>27</sup> (negrillas adicionales).*

<sup>26</sup> Suma inferior al monto de \$ 363'292.506 que corresponde al valor actualizado de \$162'000.000 solicitados en la demanda.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007<sup>28</sup>, la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, en los siguientes términos:

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

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

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

*Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de*

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece<sup>29</sup>.

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d'existence*<sup>30</sup> pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”<sup>31</sup> o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”<sup>32</sup>.

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

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

<sup>29</sup> Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

<sup>30</sup> Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

<sup>31</sup> Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

<sup>32</sup> Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

habituales o de existencia de las personas<sup>33</sup>. Finalmente, la Sala cambió nuevamente la denominación de dicho perjuicio por el de daño a la salud, tal y como lo señaló mediante la providencia de 14 de septiembre de 2011, en la cual se puntualizó lo siguiente:

*“se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”<sup>34</sup>.*

En el presente caso, para la Sala resulta claro que el señor Hernando Rojas Núñez César resultó lesionado, como consecuencia de una herida por arma de fragmentación en cráneo con esquirla con ocasión del ataque armado insurgente del cual fue objeto la guarnición militar en la cual prestaba su servicio militar obligatorio, lesión que le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral del 81.45%, lo cual evidencia que el actor sufrió un daño a la salud, por lo que se reconocerá por dicho perjuicio la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

#### **4.- Condena en costas.**

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

<sup>33</sup> Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp. 19.031, M.P. Enrique Gil Botero.



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)*  
*Demandante: Hernando Rojas Núñez*

## **5.- Consideración final.**

La Sala estima importante advertir y precisar que si bien con anterioridad a esta sentencia y, desde luego, con antelación a la expedición por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de las sentencias fechadas el 25 de mayo de 2011<sup>35</sup>, esta misma Subsección resolvió dos procesos –completamente diferentes– por idénticos hechos a los que dieron lugar a este litigio, esto es la responsabilidad del Estado por los daños causados a los miembros de la Fuerza Pública –y sus familiares– por la incursión guerrillera de la Base Militar Las Delicias perpetrada por las FARC, el día 30 de agosto de 1996, en el sentido de denegar las pretensiones de las distintas demandas, en modo alguno este fallo resulta contradictorio u opuesto a tales decisiones, de acuerdo con lo siguiente:

- Mediante sentencia de febrero 21 de 2011, proferida dentro del expediente 17.721, la Subsección 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 Estado<sup>36</sup>, resultaba improcedente efectuar cualquier consideración acerca de ese asunto y mucho menos, como resultaba apenas natural, acerca de si le

<sup>35</sup> Expedientes Nos. 15.838 y 18.74717, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>36</sup> Ver, por ejemplo, sentencia pasado 14 de abril de 2010 exp. 18.115



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

asistía, o no, responsabilidad al Estado por los hechos ocurridos en la mencionada guarnición militar el 30 de agosto del año 1996, pues como se dejó expuesto en esa ocasión,

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

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



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

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

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

*<<Finalmente, la Sala estima pertinente señalar que la toma guerrillera a la base militar las Delicias en el Departamento de Putumayo constituyó un trágico hecho de conocimiento público; sin embargo, no por esa razón, como lo sostuvo la parte actora en su impugnación, debe entenderse que fue consecuencia de la actuación de la entidad demandada, pues en este caso en particular existe un absoluto vacío probatorio, el cual impide que se tenga por configurada la falla*



Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)  
Demandante: Hernando Rojas Núñez

*deprecada, la cual, se reitera, le correspondía demostrarla a la parte interesada, de conformidad con las reglas de la carga de la prueba antes anotadas>>. (Subrayas del original).*

Así las cosas, la Sala se abstiene, porque no existe imposición alguna que así lo determine, de efectuar una rectificación de su jurisprudencia frente a este caso, por la potísima razón de que los pronunciamientos frente a los procesos resueltos por esta misma Subsección por los mismos hechos que aquí se analizaron, se emitieron antes de la expedición de las sentencias del 25 de mayo de 2011 –por cuya virtud, ahora, hay lugar a predicar la existencia de cosa juzgada– y, además, esos dos casos no imponían, debido al caudal probatorio que obraba en uno y otro expediente y al tratamiento disímil que cada uno ameritaba por *i)* la ausencia de recurso de apelación y *ii)* la diferencia que ostentaban las víctimas directas del hecho dañoso, un mismo y único tratamiento, como el que ahora se efectúa a partir de las decisiones adoptadas por la Subsección C de la Sección Tercera, análisis que, por demás, resultaba viable, en aplicación del principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa, por cuya observancia esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido:

*<<no frente a todos los problemas jurídicos será posible identificar una única respuesta o solución correcta. De hecho, el denominado ‘principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa’ de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables –en cuanto correctamente justificadas– pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias>>’<sup>37</sup>.*

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,

<sup>37</sup> Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.576.



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)*  
*Demandante: Hernando Rojas Núñez*

### **FALLA:**

**PRIMERO: Revócase** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 5 de octubre de 2001 y, en consecuencia, se dispone:

**1. Declárase** administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ejército Nacional de los perjuicios causados al 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 al favor Hernando Rojas Núñez, el monto equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales.

**3. Condénase** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar al actor Hernando Rojas Núñez, el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud.

**4. Condénase** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar al actor Hernando Rojas Núñez, la suma de \$ 340'858.552.00, 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.



*Radicación: 520012331000199800576 01(21.958)*  
*Demandante: Hernando Rojas Núñez*

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**