

ACCIÓN	DESCRIPTOR	RESTRICTOR
REPARACIÓN DIRECTA	ATAQUE GUERRILLERO - BASE MILITAR LAS DELICIAS	LESIONES Y SECUESTRO DE CONSCRIPTO - COSA JUZGADA - PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM - NEGLIGENCIA Y FALTA DE PROTECCIÓN DEL ESTADO A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA - DAÑO A LA VÍA DE RELACIÓN COMO CONSECUENCIA DEL SECUESTRO DE SOLDADO

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

CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez

Bogotá, D.C., abril nueve (9) de dos mil catorce (2014)

Radicación: 520012331000199800571 01
No. Interno: 34.651
Demandante: Libardo Tao Tovar y otros.
Demandado: La 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, actora contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el día 17 de agosto de 2007, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 28 de agosto de 1998, los ciudadanos Libardo Tao Tovar, Libardo Tao Santofimio, Rosa Gladys Tovar Ocampo, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijas menores Deicy María Tao Tovar, Leydi Vivana Tao Tovar y Tania Lizbeth Tao Tovar; Pedro



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

Nel Tao Tovar, Ariel Tao Tovar, Marinela Tao Tovar y Nurgeneý Peña Sandoval quien actúa en nombre propio y representación de su hijo menor Sergio Andrés Tao Peña, a través de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se le declarare administrativamente responsable por los daños ocasionados como consecuencia de las lesiones y del secuestro del cual fue víctima el primero de los actores a causa de la incursión guerrillera a la Base Militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, el día 30 de agosto de 1996 (fls. 1 a 33 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 en “*el cambio en las condiciones de existencia*” se solicitó, a favor del lesionado, la suma equivalente a 11.000 gramos de oro; por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante presente, la suma de \$ 7'200.000 y en la modalidad de lucro cesante y daño emergente futuro, el monto de \$ 154'800.000; por perjuicios fisiológicos se reclamó la suma equivalente a 1.000 gramos de ese mismo metal precioso.

2.- Como fundamentos de hecho de la demanda se expusieron los siguientes:

“1. El 30 de agosto de 1996, a eso de las 7:00 p.m., encontrándose en formación la tropa, para revista de personal y armamento y posteriormente pasar a los dormitorios para pernoctar, la base militar de las Delicias ubicada en la Tagua (Putumayo), fue tomada a sangre y fuego en una cruenta acción por un fuerte número de alzados en armas pertenecientes al Bloque Sur de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), toma a consecuencia de la cual y como ha sido de notorio conocimiento público a través de los medios, un considerable grupo de soldados, entre los que se encontraban algunos cuadros de



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

mando, fueron secuestrados (60), en su mayoría, otros muertos violentamente (27) y varios resultaron gravemente heridos (17), entre otros, mi poderdante el soldado regular LIBARDO TAO TOVAR.

2. Según el informativo número 010 del 17 de Junio de 1997, adelantado por el Comando del Batallón de Selva Número 49 Juan Bautista Solarte Obando (La Tagua – Putumayo) y el acta médico – laboral de la misma fecha, este soldado fue herido gravemente, por el fuego de la guerrilla, a tiempo de ser secuestrado por los insurgentes, con las consiguientes y lamentables secuelas que un episodio de tal naturaleza, magnitud y trascendencia, supone.

El daño irrogado no solamente le ha causado perjuicios de orden moral y material, sino también, obviamente, otros de carácter fisiológico y psicológico.

Actualmente, mi mandante, por virtud de los hechos, padece de una serie crisis, mal cuya gravedad aumenta progresivamente. (...)

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante proveído de 17 de agosto de 2007, decisión que se notificó a la entidad pública demandada en debida forma (fls. 133 a 134 c. 1).

3.- La contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda y se opuso 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.

Adicionalmente señaló 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, instrucción idónea para hacerle frente a las incursiones guerrilleras y armamento suficiente para poder contrarrestar la acción de los subversivos.

(...).



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

En cuanto toca a la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública para el caso, debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, esta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. (...)" (fls. 143 a 157 c. 1).

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte actora esgrimió que dentro del *sub lite* las circunstancias de tiempo, modo y lugar señaladas en el libelo introductorio de la demanda *"configuraron las FALLAS DEL SERVICIO allí señaladas como fuentes de responsabilidad administrativa que, indudablemente, le imponen a la entidad demandada el deber constitucional a través de esta acción de reparar de manera integral los perjuicios que con el daño irrogado a la víctima han sido causados"*.

Aunado a lo anterior sostuvo que la referida toma de la Base Militar Las Delicia ya había sido anunciada *"y de ella tenían suficiente conocimiento los citados comandantes, sin que hubiesen tomado medidas preventivas o de reacción alguna, como que jamás, y así está demostrado, visitaron o inspeccionaron ese sector, cuya presencia siempre fue apremiante, pues así lo indicaba su deber y lo demandaba el servicio, para enterarse directamente de sus sensibles necesidades y de sus condiciones de riesgo y alta vulnerabilidad"* (fls. 223 a 225 c. 1).

4.2. A su turno, la entidad pública demandada insistió en el hecho de un tercero como causal de exculpación de responsabilidad, comoquiera que el



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

daño fue causado por un grupo armado al margen de la ley (fls. 226 a 239 c. 1).

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia proferida el 17 de agosto de 2007, denegó las súplicas de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal Administrativo de primera instancia señaló que las lesiones ocasionadas a la víctima directa del daño fueron producidas en actos del servicio como consecuencia de las heridas en combate, razón por la cual no es posible atribuir esos daños de manera exclusiva a la permanencia del soldado en la Base Militar atacada.

Señaló que en el proceso se acreditó que la tropa que se encontraba en la Base Militar de las Delicias el día de la incursión guerrillera, tenía la capacitación necesaria para afrontar los rigores de cualquier enfrentamiento, por cuanto había recibido la instrucción necesaria de conformidad con los parámetros militares, de tal suerte que no es posible predicar una inexperiencia absoluta de los uniformados, ni un desconocimiento del área; que el personal sabía en qué zona estaban ubicados y que debían estar alerta, por la presencia guerrillera en todo el sector.

Aseguró que el soldado Tao Tovar era un uniformado con la suficiente preparación y el debido entrenamiento para afrontar situaciones como la presentada el día 30 de agosto de 1996, en ese sentido la víctima directa del daño no se encontraba en instrucción militar sino que por el contrario estaba preparado para el combate, por consiguiente, sus lesiones obedecieron a los riesgos propios y normales de la actividad a la que se encontraba vinculado,



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

por cuanto la región a la que había sido asignado era catalogada como zona roja.

Precisó que en cuanto a la seguridad de la base no se acreditó que hubiese existido falta de planificación, por cuanto desde el mes de marzo de 1996 existía un completo estudio de seguridad de la base.

Esgrimió que el ataque perpetrado por parte de las FARC fue sorpresivo y en masa, tanto por la imprevisión de la acometida como por la diferencia en el número de subversivos que atacaron la base militar; sin embargo, no obra prueba en el expediente con la cual se acredite que el Ejército Nacional tenía conocimiento previo del ataque guerrillero.

Expuso, finalmente, que del análisis del material probatorio obrante en el expediente se concluyó que no se acreditó la responsabilidad de la Administración en relación con los daños ocasionados al soldado, debido a que ello acaeció como consecuencia de la actuación de las FARC, en cuanto sorprendió a los militares (fls 243 a 269 c 1).

6.- El recurso de apelación.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual señaló su inconformidad para con el fallo de primera instancia; sostuvo que debía revocarse la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo *a quo* y que, en consecuencia, debía accederse a las pretensiones de la demanda, básicamente porque los hechos narrados en la misma obedecieron a una conducta irregular y contraria a derecho *“que ocasionaron un daño grave, de magnitud que por expreso mandato del artículo 90 de la C.N. debe ser reparado”*. Adicionalmente señaló que:



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

“Por ostentar la calidad de conscripto o soldado regular mi mandante al momento de suceder los hechos, como conscripto de las Fuerzas Militares, quien a 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 DEL ESTADO o el RIESGO EXCEPCIONAL, circunstancias ante las cuales la entidad demandada está incurso en 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.

Destácase, sin embargo, como ingredientes sustanciales a la configuración de las FALLAS DEL SERVICIO, la manifiesta e irregular conducta que contribuyó eficazmente a la ocurrencia de los hechos de la Base Militar de las Delicias, endilgada al Brigadier General JESÚS MARÍA CASTAÑEDA CHACÓN y al Teniente Coronel JOSÉ CLAUDIO BASTIDAS JAVELA, Comandantes del Bloque Sur y del Batallón Selva No. 49, bajo cuya responsabilidad y dirección se encontraba el personal allí destacado, por cuyas graves falencias que incidieron en el descalabro militar de ese destacamento, fueron destituidos de esa institución armada. (...)” (fls. 272 a 277 c ppal).

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Mediante auto de fecha de 30 de noviembre de 2007 se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto, término durante el cual los sujetos procesales guardaron silencio (fl. 289 y 290 c ppal.).

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Nariño, el 17 de diciembre de 2007, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, para lo cual se tendrán en cuenta, entre otras,



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

las pruebas aportadas dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales, a saber:

- Copia auténtica del Acta de la Junta Médica Laboral, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, del 17 de junio de 1997, en la cual se lee lo siguiente (fl 34 a 36 c 1):

“ ... CONCLUSIONES:

A. Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones:

- (1) Depresión reactiva leve.*
- (2) Leishmaniasis cutánea que deja como secuelas (a) cicatriz dolorosa en brazo derecho y codo izquierdo.*
- (3) Esquirlas en región costal derecha a nivel de 11 y 12 espacio intercostal que deja como secuela (a) dolor reja costal derecha.*

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 veintinueve punto trece por ciento (29.13%).

D. Imputabilidad del servicio.

*Lesión (1) y (3) en el servicio por acción directa del enemigo de acuerdo al informativo por lesiones No. 010 del 17-junio-97.
Lesión (2) enfermedad profesional ...”.*

- Oficio No. 5906, remitido por el Ministerio de Defensa Nacional el 26 de agosto de 2002, a través del cual allegó el expediente prestacional del señor Libardo Tao Tovar (fls. 111 a 134 cuad. 1).

- Copia auténtica del informativo por lesiones N° 010 de junio 17 de 1997, elaborado por el Ejército Nacional, a través del cual se certificó que la lesión



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

padecida por el soldado regular Tao Tovar Libardo <ocurrió EN EL SERVICIO POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREAS DE MANTENIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO>> (fl. 119 c. 3); también se indicó en dicho documento que:

*“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 “CÓRDOVA” cumplía misiones de orden público, fue atacada la Base Militar de Las “DELICIAS” destacada en esa inspección, por narcobandoleros de las autodenominadas FARC, después del cruento combate al término de la noche fueron sometidos por la fuerza y **secuestrados por nueve meses y medio**. Siendo entregados el día 15 de junio de 1997, lo que le ocasionó desequilibrio psicológico (se destaca).*

- Copia auténtica de una constancia expedida por la entidad pública demandada el 15 de agosto de 1997, por medio de la cual se indicó lo siguiente (fl 120 c 1):

*“Que el Sr. SL. LIBARDO TAO TOVAR CÓDIGO No. 00002750148, fue soldado del Ejército en el 06 contingente de 1995 e **ingresó como soldado regular mediante DRTR. 000109 del 010895** en el B. SE/JB. SOLARTE con novedad fiscal 151295 y fue **dado de baja por incapacidad relativa y permanente mediante OAPCE 001111 del 310797** con novedad fiscal 170697 con 3 meses de alta, pagados en B.SE/JB. SOLARTE tiempo prestado a las Fuerzas Militares de: un -01- años seis -06- meses dos -02- días hasta 17 jun de 1997” (se destaca).*

- Copia auténtica de la Resolución No. 12608 de octubre 7 de 1997, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la cual se determinó (fls 128 y 129 c 1):

“Que al SLR Tao Tovar Libardo, le fue practicada Acta de Junta Médico Laboral No. 003010 de 17 JUN 97.

Que de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 2728 de 1968, hay reconocimiento y pago de indemnización por disminución de la capacidad laboral del 29.13%, teniendo en



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

cuenta su edad de 23 años, los índices de lesión 5, 2, 1, las tablas A, C y D) del Decreto No. 94 de 1989 cuya aplicación resulta el factor de 17.85, por el cual se debe multiplicar el sueldo básico de \$324.985,00, percibido por un Cabo Segundo para la época en que fue calificada la lesión.

RESUELVE:

PRIMERO: Reconocer y ordenar con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, al SLR TAO TOVAR LIBARDO, C.C. No. 17'615726, CÓDIGO No. 2750148 la suma de \$5'800.982.25, cinco millones ochocientos mil novecientos ochenta y dos pesos 25/100 por concepto de indemnización, según lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo. (...)

- Copia auténtica de la decisión proferida por la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario adelantado por los hechos ocurridos el 30 de agosto de 1996 en la Base Militar Las Delicias, a través de la cual se resolvió (fls 142 a 152 c 2):

“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 (fls 147 a 151 c 2):

“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



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

dificultades por superar para hacer el recorrido de observación, no podían ser distintas en uno y otro caso.

Sólo 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 Manaos, 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.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

Así se aprecia en el texto de la Resolución 12490, visible a folio 93 del C.O. No. 2; sin embargo el propio disciplinado reconoce que inició el viaje precisamente el 30 de agosto y alude a que lo hizo con fundamento en la tantas veces mencionada resolución 12490, lo cual no corresponde a la realidad, según ya se ha visto, debiendo destacarse que la precitada autorización ministerial se produjo el mismo 3 de septiembre, fecha señalada para iniciación del desplazamiento.

“.....

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

“.....

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

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

“.....

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

2. Responsabilidad de la parte demandada¹.

¹ 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 y 16 de agosto de 2012, expedientes Nos. 19.205, 20.079, 20.077 y 21.958, mediante las cuales se analizó la responsabilidad patrimonial del Estado por los mismos hechos que aquí se



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Sala encuentra probado que el actor Libardo Tao Tovar, para el momento de los hechos, se hallaba prestando sus servicios en la Base Militar Las Delicias, ubicada en el corregimiento de la Tagua, Putumayo, en condición de soldado regular, es decir que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio².

Adicionalmente se encuentra acreditado que el referido soldado padeció unas lesiones físicas, así como una incapacidad relativa y permanente que le acarrearón el retiro del servicio y una disminución de su capacidad laboral del 29.13%, tal como lo dictaminó la Junta Médica Laboral del Ministerio de Defensa Nacional, practicada al referido soldado el 17 de junio de 1997 (fl. 34 a 36 c. 1), así como el secuestro (daño) de que fue víctima el soldado regular Libardo Tao Tovar, de tal manera que está demostrada la existencia del daño antijurídico causado que padeció el actor.

Pues bien, la Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber

debaten, esto es por la toma guerrillera de la Base Militar Las Delicias, ocurrida el día 30 de agosto de 1.996.

² 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).



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

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 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 sólo 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 respectivo proceso se encuentre acreditada la misma.

Al respecto, la Sala ha sostenido³:

“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

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



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas⁴; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada⁵”. (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

⁴ 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 Contra Guerrillas 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”.

⁵ Expediente 11.401.



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

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 perjudicial⁶.

Asimismo, en relación con los soldados regulares, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica de los soldados en la medida en que se trata de personas que se encuentran sometidas a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones los pone en riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que les sean irrogados en relación con el cumplimiento de esa carga pública. De igual forma se ha reiterado que el Estado frente a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, al doblegar su voluntad 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 2008⁷, sostuvo:

“Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos

⁶ Sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 19.615.

⁷ *Ibídem*.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

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 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



Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

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:

“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 ...”⁸.* (Se destaca).**

En el presente asunto la parte demandante pretende que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación por las lesiones físicas y por el secuestro de los cuales fue víctima el soldado regular Libardo Tao Tovar por falla del servicio de la parte demandada (imputación), concretamente con apoyo en el argumento de que la Base Militar atacada por la guerrilla no habría contado con la infraestructura, con el personal y con el armamento

⁸ 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).



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

necesarios para resistir y repeler un ataque armado como aquel del cual fue objeto el día 30 de agosto de 1996, amén de que los refuerzos requeridos llegaron al lugar de los hechos en forma tardía.

Al respecto conviene advertir que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹ declaró la responsabilidad patrimonial del Estado exactamente por los mismos hechos que se discuten en el presente litigio – esto es el ataque armado a la Base Militar Las Delicias (Putumayo), en la cual resultaron 27 militares muertos, 60 militares secuestrados y 16 soldados heridos, entre los cuales se encontraba el soldado regular Libardo Tao Tovar–, 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 característica jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, fruto de un procedimiento calificado, denominado proceso de declaración de certeza como consecuencia de la misma, se pueden predicar efectos procesales y sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados. Es

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



Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

importante tener presente la distinción entre cosa juzgada en sentido material y cosa juzgada en sentido formal, para precisar sus efectos respecto de un determinado proceso judicial.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada se encuentra 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, debatidos en la contienda y que fueron decididos con la plenitud de las formas propias del juicio¹⁰.

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.

¹⁰ 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.



Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

Así por ejemplo, en sentencia proferida el 4 de mayo de 2011, expediente 19.355, M.P. Enrique Gil Botero, se 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, la Sala 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”.

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 en el caso específico del 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 los mismos 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



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

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 riesgo¹¹ (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 expesos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa. Concretamente, el Estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la Base Militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de las fuerzas irregulares al interior de la Base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la Base de Tres esquinas, los apoyos fluviales desde Puerto 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 mismos, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable.

Se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a Omar León Molina Castro fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar (pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo), y; iii) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevó a dejar sin alternativa alguna a los

¹¹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, G.A. Res. 56/83, art. 2, U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. n.º 10, U.N. Doc. A/RES/56/83 (enero 28, 2002).



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

ciudadanos soldados, que produjo las lesiones del actor¹². Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la “debida diligencia”¹³ que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la Base Militar de Las Delicias por parte de un grupo armado insurgente.

“

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

¹² 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).

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



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

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



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

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 servicio¹⁴, 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.

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



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

En tal sentido, el mandato que impone la Carta Política en su 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 responsabilidad¹⁵, 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

¹⁵ 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.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

“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.”¹⁶

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 asunto *sub examine*, tal como se analizó anteriormente, se tiene que la entidad demandada faltó, al cumplimiento entre otras de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, lo cual llevó a que se produjeran el secuestro y las lesiones físicas al señor Tao Tovar, por cuenta del grupo insurgente que atacó a la Base Militar Las Delicias, 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.

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



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

A lo anterior se debe agregar 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 quien frente al Estado, como se indicó en precedencia, se encuentra en una relación de especial sujeción, circunstancia que hace responsable al referido Estado por el daño padecido por el actor, toda vez que –se reitera–, en virtud de dicha relación, al Estado le 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 de los soldados impelidos a prestarlo, en la medida en que se trata de personas que se encuentran sometidas a su custodia y cuidado; además, por regla general, los sitúa en una posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que les sean irrogados en relación con el cumplimiento de esa 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 y, por consiguiente, la Sala revocará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 17 de agosto de 2007 y, en consecuencia, analizará la indemnización de los perjuicios solicitada en la demanda.

A lo anterior se agrega que el daño antijurídico irrogado a la víctima no puede ni debe acogerse como un riesgo inherente al servicio o propio del mismo como lo planteó la parte demandada a lo largo del proceso.

➤ **Indemnización de Perjuicios.**



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

1.- Perjuicios morales.

Dentro del acervo probatorio obra copia, simple pero allegada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, del registro civil de nacimiento del señor Libardo Tao Tovar, en el cual se dejó constancia de que sus padres son los también actores Libardo Tao Santofimio y Rosa Gladys Tovar Ocampo; también obran copias de los registros civiles de nacimiento de los demandantes Ariel Tao Tovar (hermano), Marinela Tao Tovar (hermana), Deicy María Tao Tovar (hermana), Leidy Viviana Tap Tovar (hermana), Tania Lizbeth Tao Tovar (hermana) y Sergio Andrés Tao Peña (hijo), pruebas suficientes para tener por acreditada la relación de parentesco entre estos accionantes y la víctima directa del daño (fls. 38 a 42, 44 c 1 y 105 c 2).

Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas. Hay situaciones en las cuales éstas son de tal magnitud que su ocurrencia afecta tanto a quien las sufrió directamente, como a terceras personas, por lo cual resulta necesario, en muchos de los casos, demostrar únicamente el parentesco con la víctima, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio, siempre que no hubieren pruebas que indiquen lo contrario. En otras ocasiones, las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

virtud de unas lesiones personales se definirá en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido.

En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida ocurre como consecuencia de un hecho imprevisible para la víctima y para sus familiares. Igualmente resulta claro que la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

En el *sub judice*, tal como se demostró en el proceso, el señor Libardo Tao Tovar resultó lesionado en la forma en la cual se estableció en la relación de pruebas y además quedó con una disminución de su capacidad laboral equivalente al 29.13%, amén de que también fue objeto de una retención ilegal por parte del grupo insurgente que atacó la base militar de Las Delicias, todo lo cual le produjo a los demandantes, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada.

De otra parte, en cuanto a la señora Nurgoney Peña Sandoval, quien según la demanda es la compañera permanente del señor Libardo Tao Tovar, la Sala encuentra que a folio 45 reverso del cuaderno 1 obran unas declaraciones extrajudiciales rendidas ante la Notaría Cuarta de Bogotá por los señores Jorge Eliécer Santofimio y Luzmila Lugo de Santofimio, las cuales no pueden ser valoradas por la Sala, dado que estas corresponden a diligencias que no forman parte de proceso alguno, no pueden trasladarse a otro proceso –en



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

este caso al contencioso administrativo– para efectos de acoger la información que dichos medios de prueba contienen y en su práctica no se observaron los elementos esenciales del principio y a la vez derecho fundamental al debido proceso, como son los derechos de contradicción, de audiencia y de defensa de la parte contraria.

Ciertamente, las declaraciones o los relatos que frente a determinados hechos se emiten de manera extraprocesal no provienen de un proceso, comoquiera que se trata, según su nombre lo indica, de señalamientos hechos ante un Notario por fuera de actuación judicial o de otro proceso de cualquier naturaleza, lo cual supone, en primer lugar, que su práctica no estuvo precedida de decreto u orden alguna proveniente de una autoridad judicial, amén de que por esa misma razón y en adición a ella se encuentra que la declaración correspondiente se rindió sin audiencia de la parte contraria y, por ende, sin observancia del principio de contradicción de la prueba, el cual forma parte sustancial del derecho fundamental al debido proceso, de modo que su aporte a este litigio no corresponde en estricto sentido a un traslado probatorio y, por consiguiente, resulta evidente que no se reúnen los presupuestos exigidos en la ley para mantener o garantizar la eficacia probatoria de las pruebas trasladadas¹⁷.

En ese orden de ideas, no reposa una sola prueba en el expediente que permita tener por acreditado el alegado vínculo –de hecho o de derecho– entre la señora Nurgenev Peña Sandoval y el señor Libardo Tao Tovar.

En ese sentido, la Sala se ha pronunciado así:

¹⁷ Sentencia del 17 de abril 2013, exp. 26.114, reiterada recientemente en la sentencia del 12 de marzo de 2014, exp 35.454.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

“No ocurre lo mismo respecto de la señora Flor del Carmen Pantoja Mainguez, toda vez que no acreditó la condición de cónyuge de la víctima pues no se aportó la prueba idónea, esto es, el registro civil de matrimonio, ni se demostró la condición de compañera permanente del occiso toda vez que no obran testimonios que den cuenta de esta situación, y por el contrario, obra en el plenario la declaración del señor Luís Antonio Mainguez Mena, quien manifestó conocer a la víctima y a los demandantes por ser vecinos de la misma población, y según el cual “Francisco Javier como se casó se retiró de las relaciones que tenía con doña Flor del Carmen Pantoja, pero a la hija si la visitaba y como le dije la ayudaba” (fl. 139-140 C. 1).

Cabe precisar, que conforme al criterio de la Sala que ahora se reitera, en los procesos de responsabilidad por los daños sufridos en la integridad física a una persona, se indemniza a quienes como consecuencia de ese hecho han resultado afectados en sus condiciones normales de subsistencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral¹⁸ y en los eventos en los cuales se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima ese perjuicio se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho¹⁹, en tanto que en los demás eventos deberá probarse dicho perjuicio.

En el sub lite, no se demostró la calidad de cónyuge o compañero permanente de la víctima de la señora Flor del Carmen Pantoja Mainguez -evento en el cual se inferiría el dolor moral-, como tampoco se acreditó que la muerte de Francisco Javier Tobar le hubiese ocasionado perjuicios morales²⁰.

Por lo tanto, la señora Nurgenev Peña Sandoval no será beneficiaria de indemnización alguna dentro de esta sentencia, habida cuenta de que no se acreditó en el proceso su legitimación para ello.

En línea con lo anterior, se tiene que el demandante Pedro Nel Tao tampoco acreditó su parentesco para con la víctima directa del daño y, en tal sentido,

¹⁸ Ver, entre otras, sentencias del 1 de noviembre de 1991, exp: 6469 y del 18 de febrero de 1999, exp: 10.517.

¹⁹ A título de ejemplo se relacionan las sentencias del 17 de julio de 1992, exp: 6750; del 16 de julio de 1998, exp: 10.916 y del 27 de julio de 2000, exp: 12.788.

²⁰ Sentencia de 9 junio de 2010, exp. 17.313, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



*Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

carece de legitimación en la causa por activa, por lo cual no será beneficiario de indemnización alguna por las lesiones y secuestro del señor Libardo Tao Tovar, puesto que en relación con él no existe prueba alguna que permita tenerlo como tercero damnificado.

Así las cosas, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral por las lesiones ocasionadas a la víctima directa del daño el equivalente en dinero a las cantidades establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

Libardo Tao Tovar (lesionado)	55 SMMLV
Libardo Tao Santofimio (padre)	55 SMMLV
Rosa Gladys Tovar Ocampo (madre)	55 SMMLV
Sergio Andrés Tao Peña (hijo)	55 SMMLV
Ariel Tao Tovar (hermano)	27.5 SMMLV
Marinela Tao Tovar (hermana)	27.5 SMMLV
Deicy María Tao Tovar (hermana)	27.5 SMMLV
Leidy Viviana Tao Tovar (hermana)	27.5 SMMLV
Tania Lizbeth Tao Tovar (hermana)	27.5 SMMLV

Ahora bien, en cuanto a los perjuicios morales causados como consecuencia del secuestro del cual fue víctima el señor Libardo Tao Tovar, resulta importante advertir que esta Subsección en un caso similar al que ahora se debate se pronunció en cuanto al reconocimiento de perjuicios morales por la retención ilegal de una persona; en aquella oportunidad se sostuvo²¹:

²¹ Sentencia del 18 de junio de 2012, exp. 20.079.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

“ ... La Sala lo estima procedente, pues no puede dejarse de lado –sin que ello comporte un análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del secuestro de personas en el territorio nacional– el hecho de que la víctima fue privado de su Derecho Fundamental a la Libertad por cuenta del grupo insurgente que atacó la Base Militar Las Delicias, circunstancia que torna admisible la reparación del perjuicio moral, en consideración al padecimiento que el soldado debió afrontar por su retención a manos del grupo subversivo, aspecto frente al cual se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido²²:

“El derecho a la vida y su protección constitucional.

El artículo 2o. inciso segundo de la Constitución de 1991, señala 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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". (Negritas del original).*

Según el artículo 5o. de la misma Carta, el Estado reconoce, sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara la familia como institución básica de la sociedad. Igualmente, el artículo 11 de la Constitución Política establece que "el derecho a la vida es inviolable.

De esta manera, si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es entre otras la razón de ser de las autoridades, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho, y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado. De ahí que uno de los fundamentos esenciales para justificar la reforma constitucional de 1991 fue precisamente el de establecer no solamente la Carta de Derechos, sino la protección de los mismos a través de las decisiones del juez constitucional y en grado sumo de esta Corte Constitucional

Ahora bien, esta protección se hace más exigente cuando se trata de la acción subversiva que configura la existencia de un delito repudiable como es el secuestro, que ocasiona sensibles perjuicios de orden económico y

²² Sentencia T 49.824 de enero 23 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

moral, no solamente para el secuestrado, sino también para sus beneficiarios y familiares víctimas inocentes del mismo.

No hay duda de que el delito del secuestro lesiona de manera grave y quebranta en forma ostensiblemente los derechos fundamentales de la vida, la libertad, la dignidad humana, el trabajo y el núcleo familiar, entre otros.

“

No cabe duda que conductas delictivas como el secuestro, comprometen la integridad de todo cuanto constituye la razón de ser de la organización social y política (...). (Negrillas y subrayas del original).

“

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este asunto se está en presencia de una situación de restricción arbitraria e ilegal de la libertad -secuestro-, conviene recordar lo que sobre el particular ha sostenido esta Corporación (entre otras providencias en las números 542 y 565 de 1993, y 069, 213 y 273 de 1994), al estudiar la constitucionalidad de la ley antisequestro:

‘El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El Estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad. En efecto, además de poner en peligro el más preciado de los derechos humanos, el derecho a la vida y de atentar contra el derecho a la libertad (Arts. 12, 13 y 28) y a la dignidad del hombre, el secuestro vulnera otros muchos derechos fundamentales, como son el derecho a la seguridad (Art. 21), el derecho a la familia (Arts. 50. y 42), el derecho a la intimidad (Arts. 15 y 42), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), el derecho a la libre circulación (Art. 24), el derecho al trabajo (Art. 25), el derecho a la participación (Art. 40) y toda una gama de derechos conexos con los anteriores. Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados (sic). (Negritillas y subrayas dl original).

*El medio empleado en el delito de secuestro siempre será desproporcionado, así se alegue como pretexto para cometerlo un fin honesto. Y ello porque **la acción directa afecta el bien más esencial del hombre, junto con la vida, que es su libertad. Además, torna en condicional el derecho a la vida, y todos sus derivados jurídicos.** Es, en definitiva, **cosificar** a la persona humana, lo que, a todas luces, constituye un atentado contra su dignidad y el orden jurídico total. Si se relativiza la dignidad humana, fin esencial del Estado Social de Derecho (arts. 1o. y 2o. C.P.), todo el derecho pierde consistencia, y se torna en contingente, variable con las disposiciones de turno, con lo cual la objetividad necesaria del ordenamiento jurídico desaparecería". (Negritillas del original).*

En esas condiciones, habrá lugar a reconocer, a título de perjuicio moral, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del actor..."

De conformidad con lo anterior se reconocerá, a título de perjuicio moral por el secuestro del cual fue víctima el señor Libardo Tao Tovar el equivalente en dinero a las cantidades establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

Libardo Tao Tovar (lesionado)	100 SMMLV
Libardo Tao Santofimio (padre)	100 SMMLV
Rosa Gladys Tovar Ocampo (madre)	100 SMMLV
Sergio Andrés Tao Peña (hijo)	100 SMMLV
Ariel Tao Tovar (hermano)	50 SMMLV
Marinela Tao Tovar (hermana)	50 SMMLV
Deicy María Tao Tovar (hermana)	50 SMMLV
Leidy Viviana Tao Tovar (hermana)	50 SMMLV
Tania Lizbeth Tao Tovar (hermana)	50 SMMLV



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

2.- Daño a la salud.

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

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

“[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de 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”²³ (negritas adicionales).

Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007²⁴, 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

²³ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

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 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”²⁵.*

*Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence*²⁶ pueden entenderse*

²⁵ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

²⁶ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”²⁷ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”²⁸.

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 los perjuicios de orden moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas²⁹.

Finalmente, la Sala cambió de nuevo 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:

²⁷ 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.

²⁸ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

²⁹ Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

“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”³⁰.

En el presente caso, se reitera, el actor resultó lesionado como consecuencia del ataque perpetrado por las FARC el día 30 de agosto de 1996 a la base militar de las Delicias, lo cual le produjo una incapacidad laboral del 29.13%, así como también fue retenido por casi (10) meses, por parte del mismo grupo subversivo, lo cual evidencia que sufrió un daño a la salud y, por lo tanto, se reconocerá a favor del señor Libardo Tao Tovar el equivalente a 180 S.M.L.M.V., por este concepto.

3.- Perjuicios materiales.

En la demanda se solicitó el reconocimiento de la indemnización correspondiente de la siguiente manera:

“... 1. Por daño emergente y lucro cesante presente:

La suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS, m/cte (\$7'200.000.00) estimativo razonado que a la presentación de esta demanda, equivale a 24 salarios mínimos con promedio de \$300.000.00 pesos mensuales, incluidos los incrementos por primas y prestaciones sociales proporcionales a ese período, más intereses.

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

³⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp. 19.031, M.P. Enrique Gil Botero.



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

2. Por Lucro cesante y daño emergente futuros:

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

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

En este orden de ideas, partiendo de la base del salario mínimo promedio, se infiere que sus ingresos ordinarios se han deteriorado de tal forma, que por lo mismo, haciendo un ajuste razonado de esta circunstancia, el perjuicio sería tasable en CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$154.800.000.00) equivalente a multiplicar \$300.000.00 por 43 años que correspondería al tiempo de supervivencia probable y de habilidad laboral calculados actualmente, como edad posible de los colombianos, en el entendido que hasta el cumplimiento de dicho ciclo, estaría, por razón de sus impedimentos sicofísicos, obstaculizando laboralmente (sic) ...”.

Pues bien, observa la Sala que aunque en el escrito contentivo de la demanda se solicitó reconocer la indemnización correspondiente por el lucro cesante presente y futuro, así como el daño emergente presente y futuro, lo cierto es que la petición se dirigió al reconocimiento del lucro cesante únicamente teniendo en cuenta los salarios que debió percibir el señor Libardo Tao Tovar, así como la imposibilidad de seguir laborando normal y regularmente debido a su incapacidad, petición que lleva a la Sala a concluir que la misma está encaminada sólo a obtener el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por lo cual la Sala se ocupará exclusivamente de analizar, de acuerdo con los elementos probatorios allegados al proceso, el reconocimiento y monto de la indemnización de perjuicios correspondientes a dicho rubro.

En ese sentido, resulta importante advertir que la parte actora solicitó el reconocimiento de lucro cesante y para el efecto señaló que <<el lucro



Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

cesante presente>> –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 presente* 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 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 presente*, comoquiera que, según lo ha dicho de manera reiterada la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado³¹, 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 la parte actora, además de estimar el *lucro cesante presente* –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

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 6 de agosto de 2009. Expediente: 36849. Ver también auto del 30 de enero de 2008. Expediente 34033.



Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

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).

Por lo tanto, 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 aplicación del principio de congruencia y se advierte, desde ahora, que los montos que se fijarán en esta providencia no superan esa cantidad³².

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 12 meses y 29 días de servicio militar obligatorio, por manera que aún le faltaban 5 meses y 2 días para cumplir el término mínimo de 18 meses previsto en el ordenamiento jurídico frente a quienes se desempeñaban como soldados regulares³³, 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 su servicio militar de manera obligatoria, esto es sin percibir remuneración alguna por tal actividad castrense.

En este punto, la Sala debe precisar entonces que de acuerdo con la copia autenticada de la certificación expedida el 15 de agosto de 1997 por el Ejército Nacional, el soldado regular Libardo Tao Tovar fue retirado de esa

³² La suma de \$ 154'800.000 solicitada en la demanda por concepto de perjuicios materiales, arroja el monto –actualizado a valor presente– de \$ 347'377.753.

³³ Habida consideración que la víctima se incorporó al Ejército Nacional el 1 de agosto de 1995, por lo cual el término **mínimo** de permanencia como soldado regular vencía el 1 de febrero de 1997.



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

entidad, por incapacidad relativa y permanente, el día 30 de julio de 1997 (fl. 395 c 1), 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 1 de agosto de 1995, por lo cual el término mínimo de permanencia como soldado regular vencía el 1 de febrero de 1997, sin embargo, para el día 30 de julio de 1997 –fecha en la cual se desvinculó del ente demandado–, el soldado regular Libardo Tao Tovar llevaba 23 meses de servicio, por lo cual se tendrá en cuenta dicha fecha de retiro del servicio para liquidar la indemnización que se dispondrá a su favor.

➤ **Indemnización debida o consolidada:**

Se tomará entonces como período indemnizable, aquel comprendido entre la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad (julio 30 de 1997) y la de la presente sentencia (abril de 2014), 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;



Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

Ra = Es el ingreso percibido por el actor (\$ 616.000³⁴), incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$154.000), lo cual arroja un monto de \$ 770.000; la incapacidad dictaminada al demandante fue de 29.13%, razón por la cual el salario base de liquidación será de \$ 224.301 (Ra).

Entonces:

Ra = \$ 224.301

I = Interés puro o técnico: 0.004867

N = Número de meses que comprende el período indemnizable³⁵.

$$S = \$ 224.301 \times \frac{(1 + 0.004867)^{190.8} - 1}{0.004867}$$

Total indemnización debida = \$ 70'296.420.00

➤ **Indemnización futura:**

Para la fecha de ocurrencia de los hechos el demandante tenía 23 años³⁶ de edad y, por ende, una probabilidad de vida adicional de 57.1 años³⁷, equivalentes a 685.2 meses, de los cuales se descontará el período

³⁴ Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2014.

³⁵ Desde julio de 1997 hasta la fecha de la presente sentencia (abril 2014).

³⁶ Según el registro civil de nacimiento del actor él nació el día 30 de diciembre de 1973 (fl. 105 c 2).

³⁷ Resolución No. 1555 del 30 de julio de 2010, proferida por la Superintendencia Financiera.



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

consolidado (190.8 meses), lo cual arroja un total de 494.4 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 = \$ 224.301

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \$ 224.301 \times \frac{(1+0.004867)^{494.4} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{494.4}}$$

Total indemnización futura = \$ 41'906.960,00

Total perjuicios materiales: \$ 112'203.380³⁸.

➤ **Consideración final.**

La Sala estima importancia advertir y precisar que si bien con anterioridad a esta sentencia y, desde luego, antes de que la Subsección C de la Sección

³⁸ Suma inferior al monto de \$ 347'377.753 que corresponde al valor actualizado de \$154'800.000 solicitados en la demanda.



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

Tercera del Consejo de Estado expidiera las sentencias fechadas el 25 de mayo de 2011³⁹, 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 perpetrada por las FARC a la Base Militar Las Delicias, 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 existió 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 pudiere efectuar un pronunciamiento en sede de segunda instancia; de allí que, con fundamento en la propia Jurisprudencia sentada por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁰, 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

³⁹ Expedientes Nos. 15.838 y 18.74717, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁰ Ver, por ejemplo, sentencia pasado 14 de abril de 2010 exp. 18.115



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

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 aludidas sentencias que profirió en el mes de mayo de 2011.

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



Expediente: 34.651
 Actor: Libardo Tao Tovar y otros
 Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

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 la 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 se encontró que la parte allí demandante actuó con tal pasividad probatoria, que frustraba la estructuración –en ese litigio–, con la solidez probatoria que esos casos exigen, de una falla en el servicio que responsabilizara a la Nación por ese trágico y repudiable hecho, tal como se destacó en la referida providencia:

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

Así las cosas, la Sala se abstiene, porque no existe imposición alguna que así lo determine, de efectuar una rectificación de su jurisprudencia frente a



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

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 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 tenían 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>>⁴¹.

4.- Costas.

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

⁴¹ Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.576.



Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.

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 17 de agosto de 2007 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 al señor Libardo Tao Tovar, el monto equivalente a 55 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales por las lesiones a él ocasionadas.

3. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a los señores Libardo Tao Santofimio, Rosa Gladys Tovar Ocampo y Sergio Andrés Tao Peña (padres e hijo de la víctima), el monto equivalente a 55 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, a título de perjuicios morales por las lesiones ocasionadas al señor Libardo Tao Tovar.

4. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a los señores Deicy María Tao Tovar, Leydi Vivana Tao Tovar, Tania Lisbeth Tao Tovar, Ariel Tao Tovar y Marinela Tao Tovar (hermanos de la víctima), el monto equivalente a 27.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, a título de perjuicios morales por las lesiones



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

ocasionadas al señor Libardo Tao Tovar.

5. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar al señor Libardo Tao Tovar, el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales por el secuestro del cual fue víctima.

6. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a los señores Libardo Tao Santofimio, Rosa Gladys Tovar Ocampo y Sergio Andrés Tao Peña (padres e hijo de la víctima), el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, a título de perjuicios morales por el secuestro del cual fue víctima el señor Libardo Tao Tovar.

7. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a los señores Deicy María Tao Tovar, Leydi Vivana Tao Tovar, Tania Lisbeth Tao Tovar, Ariel Tao Tovar y Marinela Tao Tovar (hermanos de la víctima), el monto equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, a título de perjuicios morales por el secuestro del cual fue víctima el señor Libardo Tao Tovar.

8. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar al actor Libardo Tao Tovar, la suma equivalente a 180 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a salud.

9. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar al actor Libardo Tao Tovar, la suma de \$ 112'203.380, por concepto de perjuicios materiales.

10. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda



*Expediente: 34.651
Actor: Libardo Tao Tovar y otros
Apelación de Sentencia. Reparación Directa.*

11. Sin condena en costas.

12. **Cumplase** lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA